

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GUSTAVO DALPUPO DE LARA

**A CRÍTICA JURÍDICA BRASILEIRA SOB A ÓTICA DA EFICÁCIA: UMA LEITURA A
PARTIR DE LUIZ FERNANDO COELHO E ANTONIO CARLOS WOLKMER**

CURITIBA

2016

GUSTAVO DALPUPO DE LARA

**A CRÍTICA JURÍDICA BRASILEIRA SOB A ÓTICA DA EFICÁCIA: UMA LEITURA A
PARTIR DE LUIZ FERNANDO COELHO E ANTONIO CARLOS WOLKMER**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para a conclusão da graduação.

Orientador: Prof. **Guilherme Roman Borges**

CURITIBA

2016

RESUMO

Operou-se, a partir do século XX, um movimento teórico autoproclamado *crítica jurídica* ou *teoria crítica do direito*, fundado em uma pretensão de libertação (de um sujeito iludido por falsas compreensões sobre o direito), bem em diferentes vertentes epistemológicas e graus de consciência sobre seus propósitos enquanto corrente – pouco ou nada uniforme – de pensamento. O Brasil, um tanto tardiamente, também veria nascerem, entre seus intelectuais, autores engajados em discutir e aprimorar a *crítica jurídica* enquanto teoria. Assim, busca-se, com o presente estudo, através de análise qualitativa e levantamento bibliográfico, expor a *teoria crítica do direito* brasileira a partir de dois jusfilósofos defensores da *crítica jurídica*, Luiz Fernando Coelho e Antônio Carlos Wolkmer, para, comparando os respectivos pontos de vista, perquirir sobre o alcance desta modalidade de reflexão que, sob pressupostos de libertação, se deu – e ainda se dá – sobre o fenômeno jurídico, vez que se trata de uma corrente de pensamento acusada de ter falhado diante de seu projeto de *práxis*.

Palavras-chave: teoria crítica; crítica jurídica; libertação; *práxis*; pluralismo.

RIASSUNTO

A partire dal secolo XX si è sviluppato un movimento teorico autoproclamatosi *critica giuridica* o *teoria critica del diritto*, fondato su una pretesa di liberazione (di un Soggetto illuso da false interpretazioni del Diritto) nonché su diverse vertenti epistemologiche e diversi gradi di coscienza sui propri propositi in quanto corrente di pensiero poco o nient'affatto uniforme. Con un certo ritardo anche il Brasile avrebbe visto nascere, tra i suoi intellettuali, autori impegnati a discutere e perfezionare la *critica giuridica* in quanto teoria. Il presente studio si propone di esporre, attraverso l'analisi qualitativa e la ricerca bibliografica, la teoria critica del diritto brasiliana a partire da due filosofi del diritto difensori della *critica giuridica*, Luiz Fernando Coelho e Antônio Carlos Wolkmer, al fine di indagare, comparando i rispettivi punti di vista, sulla portata di tale modalità di riflessione, sviluppatasi (uno sviluppo ancora in corso) sul fenomeno giuridico a partire da presupposti di liberazione, considerando che si tratta di una corrente di pensiero accusata di aver fallito rispetto al suo progetto di *praxis*.

Parole-chiave: teoria critica; critica giuridica; liberazione; *praxis*; pluralismo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I: A CRÍTICA JURÍDICA	9
1.1. O FERRAMENTAL (JUS)FILOSÓFICO E SEU PERCURSO ATÉ A CRÍTICA JURÍDICA	9
1.2. AS CONDIÇÕES PARA QUE A CRÍTICA JURÍDICA PUDESSE SER	23
1.3. AS TEORIAS CRÍTICAS DO (OU NO) DIREITO SOB UM DENOMINADOR COMUM	27
CAPÍTULO II – AS PERSPECTIVAS JURÍDICO-FILOSÓFICAS CRÍTICAS EM ESPÉCIE:.....	35
2.1. OS MOVIMENTOS CRÍTICOS INTERNACIONAIS.....	35
2.2. A CRÍTICA JURÍDICA NACIONAL: PANORAMA	39
CAPÍTULO III – O PENSAMENTO JURÍDICO CRÍTICO DE LUIZ FERNANDO COELHO E ANTÔNIO CARLOS WOLKMER: ENTRE COMPLEMENTOS E CONTRAPONOTOS.....	44
3.1. A CRÍTICA JURÍDICA DE LUIZ FERNANDO COELHO	44
3.2. A CRÍTICA JURÍDICA DE ANTONIO CARLOS WOLKMER.....	51
3.3. A CRÍTICA JURÍDICA SOB A ÓTICA DA EFICÁCIA: CONCLUSÃO INCONCLUSIVA.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

Optou-se por este recorte geográfico não de forma despropositada. Ao contrário, busca-se afirmar o pensamento jusfilosófico realizado por mentes *periféricas* (no sentido geográfico da expressão). A escolha pela cultura jurídica brasileira, sob as lentes da filosofia, significa, acima de qualquer coisa, a valorização do saber filosófico aqui produzido – não sendo relevante se ele é ou deixa de ser paradigmático.

Ainda, o destaque que se dará ao olhar filosófico, neste particular aplicado ao direito, diz respeito ao fato de que a filosofia, embora tradicionalmente carregue consigo a imagem de um saber voltado à especulação, é a ferramenta mais adequada aos propósitos de uma teoria que se pretenda crítica. Isto porque o olhar filosófico é que permite afetar ou abalar as fundações do pensamento. É uma característica que, contudo, pode implicar resultados tanto louváveis como condenáveis, seja ela (a filosofia) manejada para desvelar ou escamotear as *determinações* de uma dada ideia. Eis um de seus paradoxos, do qual a história do pensamento é a maior testemunha – pois “a história das ideias tem sempre se articulado com a história da opressão”¹.

Antes de se indicar as parcelas constitutivas deste trabalho, cumpre ressaltar que o informa um exame de natureza qualitativa (e não poderia ser diferente), a partir de revisão bibliográfica, esta relativa a um recorte pontual e íntimo às teorias críticas do direito formuladas por autores específicos, adiante pontuados.

Procurar-se-á, no capítulo inaugural, apresentar os momentos jusfilosóficos na história até aquilo que se assume como pensamento crítico no direito ou crítica jurídica (um possível paradigma que nasceu no século XX, paralelamente a uma retomada do jusnaturalismo²). Importante ter em consideração que essa apresentação não será minuciosa, mas servirá apenas ao esclarecimento dos *motivos* para a crítica. Sacrifica-se, com isso, a riqueza natural das diversas matrizes filosóficas que percorreram a

¹ COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. P. 163.

² *Ibidem*. P. 158.

história. Mas uma tarefa com tal propósito não pode ser evitada, já que permite compreender melhor as exposições subsequentes.

Vale ressaltar também que a crítica que constitui o objeto da presente análise é aquela que não se limitou ao papel das perspectivas dogmáticas críticas ou contemporâneas (nem aos diversos constitucionalismos). Isto é, que não se limitou às teorias que, autointituladas críticas (o que revela o grau de banalidade que acometeu esta expressão), buscaram relativizar o direito posto a partir dos valores constantes de diplomas normativos de teor humanista que despontaram a partir das duas grandes guerras do século passado, teorias representadas por um “misto entre o positivismo legalista e critérios jusnaturalistas de legitimidade”³. Esta dogmática crítica, embora possua um papel relevante, é ainda – como o próprio nome deixa evidente – obediente ao dogma. O discurso que ela promove não busca a afetação do direito em sua estrutura conceitual, mas aceita a sua condição e relativiza-o de maneira tímida, somente a partir de sua *disponibilidade significativa*⁴. Assim é que, neste texto, portanto, optou-se por uma perspectiva que vai além da dogmática e da zetética⁵.

Tal exposição se dará, naturalmente, de modo condensado. Pretender o contrário seria não só audacioso, mas também ingênuo. A riqueza e diversidade do pensamento jurídico filosófico não caberiam jamais, sem profundo prejuízo de sua complexidade, em um trabalho como o presente, no formato a que está submetido.

Em seguida será esboçada a justificção para a emergência do pensamento crítico no direito, sobretudo quanto à saturação que derivou das grandes matrizes do pensamento jusfilosófico. Logo após, empregar-se-á uma tentativa de encontrar, a partir inúmeras definições do que possa ser a *crítica jurídica*, um denominador comum que permita a sua caracterização.

O segundo capítulo diz respeito aos movimentos de crítica jurídica internacionais mais impactantes, bem como às teorias críticas do direito desenvolvidas no Brasil.

³ ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Seqüência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 128.

⁴ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 49-50.

⁵ *Ibidem*. P. 41.

Neste particular, em um primeiro momento, serão expostos os principais teóricos da crítica jurídica brasileira, de modo a oferecer uma hipótese de como esse fenômeno instalou-se no país. A proposta, importa destacar, não é esgotar o fenômeno da crítica jurídica desenvolvida no Brasil; pretende-se, isto sim, apresentá-la de forma panorâmica, como condição para o estudo dos dois autores adiante indicados. Com isso se encerrará o exame do conjunto de pressupostos e causas aproximadas da teoria crítica do direito brasileira.

Finalmente, como conteúdo do terceiro e último capítulo, será apresentado o pensamento crítico de Luiz Fernando Coelho e Antonio Carlos Wolkmer. É necessário destacar que o objetivo não é também contemplar a integralidade da produção teórica dos autores mencionados ou examinar de modo geral e exaustivo suas ideias. Isto porque, como indicado de maneira semelhante, acima (para a história do pensamento filosófico), pretender esgotá-los não apenas seria difícil, como também não é o objetivo deste trabalho. O escopo é selecionar, de maneira esparsa e pontual, o conjunto de elementos próprios a cada autor, que tenha constituído uma ferramenta teórica para os propósitos da crítica, cujo conteúdo perfará o referencial para análise que seguinte.

O intuito é estabelecer um contraponto entre os teóricos para, a partir de então, discutir o alcance, eficácia e eficiência destas perspectivas críticas. Tal indagação justifica-se por conta das acusações de que a teoria crítica do direito (como corrente) teria se concretizado somente no plano teórico, e de que ela não teria gerado impactos satisfatórios para a prática jurídica. O enfoque sobre a *práxis* explica-se, então, por este lapso de curiosidade, qual seja, o relativo à medida em que elas, as teorias críticas brasileiras, puderam influenciar o direito em sua manifestação como instrumento de solução de conflitos – sua expressão positivada. A pergunta que se coloca, neste caso, é: em que medida as teorias críticas do direito alcançaram seus propósitos?

CAPÍTULO I: A CRÍTICA JURÍDICA

1.1. O FERRAMENTAL (JUS)FILOSÓFICO E SEU PERCURSO ATÉ A CRÍTICA JURÍDICA

Alguns pontos precisam ser esclarecidos preliminarmente. Primeiramente, expor a filosofia do direito na história não é uma tarefa inovadora. São inúmeras as obras que contemplam a temática. E mais: falar-se em “percurso até a crítica jurídica” não significa, de modo algum, colocá-la como um resultado inevitável de uma história linear ou de uma “lapidação histórica”⁶. Tem-se consciência de que o passado, tanto jurídico como filosófico, é dotado de características próprias, e examiná-lo sob os preconceitos do presente significa incorrer – para utilizar a expressão de Ricardo Marcelo Fonseca – no pecaminoso anacronismo⁷. Trata-se, por outro lado, de se ter em mente que a filosofia, assim como o direito, obedece às forças do contexto, vale dizer, que “os movimentos filosóficos são produzidos na história, e, por isso, são históricos, caracterizam-se como *datados, situados, incompletos, provisórios e precários*, ou seja, têm sua historicidade”⁸ (grifado no original).

Em segundo lugar, a análise objeto deste capítulo não se dará necessariamente por autores específicos (embora alguns mereçam destaque), mas por categorias gerais construídas a partir dos elementos marcantes de cada momento da jusfilosofia. O reducionismo é inevitável. Mas não se poderia, no entanto, ingressar na análise da crítica jurídica sem antes discorrer acerca das formas de pensamento filosófico que a precederam, com o fim de delimitar as suas premissas cognitivas, razão por que necessária uma breve exposição nesse sentido.

Diz-se que a filosofia se preocupa com o significado do objeto, com a sua finalidade “como algo que existe em si ou em função do próprio homem”, seu sentido, reflexão que, de acordo com Luiz Fernando Coelho, pode tender ao infinito⁹. Tanto a filosofia quanto a ciência objetivam a verdade. Enquanto esta (a ciência) se particulariza

⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010. P. 36.

⁷ *Ibidem*. P. 64.

⁸ LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 7.

⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 29.

num campo, aquela é universal, e, se se particulariza, passa a constituir ciência – que permanecerá, ainda, sujeita à aproximação filosófica¹⁰.

A jusfilosofia (em particular), historicamente, tem se ocupado dos enfoques ontológico, epistemológico e axiológico do direito¹¹. Guilherme Roman Borges aduz que “a *filosofia do direito* estuda o direito a partir ‘de fora’, do modo como ele se relaciona com outras ordens normativas, tal a moral, a religião etc”¹² (grifado no original). Luis Alberto Warat, a partir das lições de Norberto Bobbio, de maneira semelhante sugere que o saber jurídico filosófico está circunscrito: (i) às funções deontológica, em que se opera a “investigação que trata de esclarecer os valores supremos aos quais se vincula o Direito”, perfazendo, conforme o filósofo argentino, uma teoria da justiça, campo, por excelência, do jusnaturalismo¹³; (ii) ontológica, campo em que se “estuda o ser e a natureza fundamental do Direito”, indagando sobre sua essência, perfazendo uma teoria do conhecimento jurídico (gnoseologia, epistemologia e lógica jurídica), cenário no qual se inseriria o positivismo¹⁴; e (iii) uma função fenomenológica, em que a jusfilosofia representa uma tentativa de “pensar o Direito enquanto ação na realidade social”, questionando a sua eficácia no em sociedade e, assim, abrindo terreno à sociologia jurídica¹⁵.

Cada qual a seu modo, essas funções denotam as características das grandes correntes da filosofia do direito (jusnaturalismo, juspositivismo e realismo jurídico)¹⁶. Cada uma das correntes dá ênfase a uma das funções em desfavor das outras. Miguel Reale, no entanto, esforçou-se em conjugá-las, a partir de sua teoria tridimensional (consideração de que “a experiência jurídica”¹⁷ manifesta-se como fato, valor e norma) e na priorização de um ponto de vista ontognoseológico¹⁸ sobre o direito.

¹⁰ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 29.

¹¹ BORGES, Guilherme Roman. **Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos**. Curitiba: Instituto de Filosofia do Direito e Direitos Humanos, 2016. P. 53.

¹² *Ibidem*. P. 54.

¹³ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 41.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Ibidem*. P. 43.

¹⁶ *Ibidem*. P. 45.

¹⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 509.

¹⁸ *Ibidem*. P. 126.

Reale define a filosofia do direito como o “*estudo crítico-sistemático dos pressupostos lógicos, axiológicos e históricos da experiência jurídica*”¹⁹ (grifado no original).

De todo modo, não há uma estrita ligação entre tudo que possa ser filosofia do direito. Como referido, ela é resultado de um contexto, vincula-se ao tempo e ao espaço. É determinada pela história. Por esse motivo, Warat considera equivocadas as pretensões de universalidade em relação às definições de jusfilosofia, porquanto desvinculadas da realidade e, assim, denotativas da intenção de distorcê-la²⁰. Da mesma forma que não se admitem proposições universalistas, deve-se também negar as definições que limitem a filosofia do direito ao exame da(s) ciência(s) jurídica(s) ignorando-se seus efeitos sociais respectivos²¹, o que leva a reconhecer, consoante Guilherme Roman Borges, que ela não se reduz a normativismos²².

O esforço que se observa na história da jusfilosofia ocidental é o de uma construção ilusória de *constantes* para a juridicidade, fornecendo-se um apanhado de “pensamentos que transmitem as deformações opressivas da história”, com aparência de discurso crítico, afirma Warat²³, como são os, por assim dizer, descritivismos filosóficos, ou seja, atos de mera de representação passiva do direito; haveria aí uma perda do intuito transformador da realidade social, que é naturalmente conflituosa²⁴, o que implica uma “deformação inconsciente da realidade”²⁵.

O caminho percorrido pela filosofia do direito desde a antiguidade é, portanto, na leitura waratiana, de uma “tensão entre uma forma transcendente e especulativa e uma outra que tenta reduzir a filosofia a uma ciência da ciência, ou seja, a uma epistemologia”, sempre tendo em vista – reafirma o autor – que ela acaba sendo o que

¹⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 289-290.

²⁰ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 8.

²¹ *Ibidem*. P. 11.

²² BORGES, Guilherme Roman. **Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos**. Curitiba: Instituto de Filosofia do Direito e Direitos Humanos, 2016. p. 50.

²³ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 23.

²⁴ *Ibidem*. P. 24.

²⁵ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 17.

os seus pensadores dizem que é²⁶, no sentido de que obedece aos sabores das expectativas e vontades dos filósofos em seus respectivos contextos. E esses sabores têm se expressado por meio das concepções “formalista-positivista, (...) referencial idealista-racionalista e (...) perspectiva crítico-dialética”²⁷. Miaille falaria ainda num quarta concepção, o *direito natural de combate*²⁸, presente nas reivindicações sociais (de ordem econômica, racial, gênero etc) entre grupos privilegiados e sua antítese – os desprivilegiados.

As primeiras duas principais formas de se considerar o fenômeno jurídico (jusnaturalismo e juspositivismo) geram extremismos que, no entender de Lyra Filho, só podem ser superados por uma postura dialética²⁹. Esses modelos explicativos são, de acordo com o autor, compreendidos como formas de ideologia. Para o teórico, “as ideologias jurídicas são filosofia corrompida, infestada de crenças falsas e falsificada consciência do que é jurídico”³⁰. As correntes que tradicionalmente procuraram no direito sua essência, o que não escapa ao realismo ou à fenomenologia, seriam, nesse sentido, reflexos de uma mesma manifestação distorcida³¹.

Historicamente o jusnaturalismo expressou-se através de três modelos: jusnaturalismo cosmológico (com gregos e romanos, na antiguidade); posteriormente emergiu lentamente uma perspectiva filosófica cristã (com a patrística de Santo Agostinho), o jusnaturalismo teológico (no tomismo e na segunda escolástica); e os séculos XVI e XVII são marcados pelo jusnaturalismo racionalista³². Em síntese, tais noções giram em torno de que o direito está vinculado a algum elemento válido universalmente, sendo apenas reconhecido pelos homens, não vinculado a Estado, à cultura, a território ou mesmo à lei formal. Essas três possibilidades de direito natural

²⁶ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 39.

²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 216.

²⁸ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 40.

²⁹ *Ibidem*. P. 26.

³⁰ *Ibidem*. P. 47.

³¹ *Ibidem*. P. 35.

³² HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. P. 296.

(cosmológica, teológica antropológica) estão todas voltadas – respeitadas as particularidades – à busca do fundamento do direito na natureza das coisas³³.

Para os cosmológicos, o direito partiria de uma cosmovisão de mundo. Haveria uma harmonia natural que deveria ser respeitada e impressa na dinâmica social dos homens. O direito, por sua vez, não é somente por eles posto: é, antes disso, algo reconhecido por aqueles que bem interpretam esse vetor cosmocêntrico³⁴. Essa ordem natural a ser reconstruída demonstraria um mito original de uma estrutura ontológica que precisa ser reconstituída por meio do agir humano (e que, portanto, está afetada, dividida). O papel do jurídico é garantir que essa estrutura metafísica original seja estabelecida novamente, respeitando-se a essência imutável das coisas – exceção feita ao *ethos* aristotélico, a partir do qual se tem que a realidade é também composta por elementos variantes³⁵.

O pensamento jusnaturalista teológico é semelhante. Nele se tem a ideia de que o homem apenas formaliza na mundanidade aquilo que concluiu por derivado da ordem divina, presente nas sagradas escrituras e atingível pelo intelecto³⁶. Não é a natureza, mas antes dela, a ordem de Deus que condiciona o todo. A escolástica, como espécie do gênero jusnaturalista teológico, fora influenciada pelo pensamento aristotélico³⁷, diferentemente da patrística, que tem suas bases no platonismo³⁸. Qualquer das versões parece significar apenas uma coisa: que "Deus manda; o sacerdote abençoa o soberano; o soberano dita 'a particularização' dos preceitos divinos, em suas leis humanas... e o povo? A este só cumpriria aceitar, crer e obedecer."³⁹.

³³ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 39.

³⁴ LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 14.

³⁵ *Ibidem*. P. 34-35.

³⁶ HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. P. 290.

³⁷ *Ibidem*. P. 289.

³⁸ LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 26.

³⁹ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 40.

Seguiu-se um modelo jusnaturalista que representaria o esforço de sistematização racional da realidade no ocidente, entre os séculos XVII e XVIII⁴⁰. Iniciou-se um processo lento de racionalização das formas de saber. Passou-se a pensar que o homem pode fornecer uma explicação racional para os comportamentos. Percebeu-se que a dúvida é a origem de sua razão. Especialmente com *cogito, ergo sum* cartesiano, emergiu o racionalismo⁴¹, no plano – frise-se – das ciências naturais, para as quais o homem é quem fornece as possibilidades de conhecimento do mundo⁴², seu objeto cognoscível (e aí está base da ciência moderna). O homem, nesse contexto, ainda está voltado à compreensão do mundo; o sujeito é apenas um filtro cognitivo, aquilo que permite o conhecimento, embora os objetos ainda sejam foco. A razão assume um papel cada vez mais decisivo, o que afetaria o direito imprimindo-lhe a imagem de um produto que deriva da razão e por ela se justifica. Os sujeitos escolhem-no racionalmente (donde a expressão “jusracionalismo”). Existiria, pois, um direito universal, também reconhecido pelo homem – e aí estão compreendidos, por exemplo, os teóricos do contratualismo. Em síntese: haveria uma justiça universal que deve ser apreendida e respeitada ao se concretizar o direito⁴³.

O pensamento de Immanuel Kant representa também um dos marcos filosóficos em direção às teoria críticas do direito. Trata-se, na concepção de Miguel Reale, do autor que demarca a passagem da “Filosofia Jurídica implícita” para a “Filosofia Jurídica explícita”⁴⁴. O filósofo alemão buscou separar a filosofia do direito (e filosofia da moral) da ciência do direito, esforço de depuração que acabou por influenciar Hans Kelsen⁴⁵. Problematicou, ainda, o direito – e o conhecimento de modo geral⁴⁶ – sob um enfoque epistemológico, e buscou uma forma abstrata pura (constante) da juridicidade, dando

⁴⁰ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 25.

⁴¹ BORGES, Guilherme Roman. **Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos**. Curitiba: Instituto de Filosofia do Direito e Direitos Humanos, 2016. P. 98.

⁴² REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 96.

⁴³ *Ibidem*. P. 99.

⁴⁴ *Ibidem*. P. 286. O autor quer expressar um momento da filosofia do direito em que esta passa a ser “consciente da autonomia de seus títulos, por ter intencionalmente cuidado de estabelecer as fronteiras de seu *objeto próprio* nos domínios do discurso filosófico”.

⁴⁵ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 30.

⁴⁶ BORGES, Guilherme Roman. **Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos**. Curitiba: Instituto de Filosofia do Direito e Direitos Humanos, 2016. P. 102.

ênfase para a forma (do direito) em oposição ao conteúdo (que é variável), ou seja, “conceitos jurídicos formais que adquiririam conteúdo apriorístico” em relação ao que é empírico⁴⁷. Kant tratou de criar categorias abstratas que servissem de referencial ao pensamento; são, tais categorias, as lentes a partir das quais se deve olhar para entender o objeto “direito” e validar o conhecimento. E mais, para o referido filósofo o sentido do jurídico é racionalmente elaborado e deôntico. Cabe ao sujeito avaliar as condições de conformação racional do direito. Daí o sentido do *a priori*, porque precede a experiência⁴⁸.

Essa razão instrumental natural será levada para o campo das ciências humanas, por força da epistemologia positivista. Passa-se a ver o homem também como objeto explicável, tal qual a natureza. Assim, no século XVIII um vetor cognitivo recai sobre o sujeito, e então despontam as ciências humanas (economia, filosofia, psiquiatria, antropologia etc). Entende-se que o homem pode ser descrito a partir de “regras invariáveis de funcionamento das sociedades”, pelo que pode ser estudado com a mesma segurança e previsibilidade com que se dão as ciências da natureza⁴⁹. Esse controle sobre a natureza, ou a possibilidade de reduzir a complexidade do todo a fórmulas simples e manipuláveis, veiculadas pelo Iluminismo no XVIII, soaria tentador no berço das ciências sociais. Era desejável tornar também previsível e calculável a humanidade. Aí está uma faceta da mentalidade científica da modernidade, que revela em certa medida uma de suas crises⁵⁰.

Nesse cenário, portanto, principalmente por meio da Escola Histórica do Direito, nasce a ideia de que o homem que pode ser assimilado e moldado – são as marcas inaugurais do positivismo jurídico⁵¹, embora com este não se confunda⁵², e demarcatórias da derrocada do jusnaturalismo, conforme Bobbio. O homem não é

⁴⁷ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 30.

⁴⁸ *Ibidem*. P. 31.

⁴⁹ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010. P. 49.

⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. V. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 65.

⁵¹ ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Sequência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 126.

⁵² BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995. P. 45.

universal como quer a religião: o homem é local, histórico, datado e predeterminado⁵³ (percepção posteriormente confirmada por Gadamer, vez que a “historicidade de toda compreensão decorre da condição originária do homem como “ser-no-mundo”, o que “une o ser humano à tradição de forma irrefutável”⁵⁴). O direito deveria expressar o espírito de um povo e um contexto. Se fundado no espaço e tempo, não se pode mais universalizar o sentido do fenômeno jurídico, porque *situado*. E este é o sinal da ideia de um direito não universal – vez que os nacionalismos de então precisavam desse sentimento de pertencimento, de um folclore do qual pudessem se apropriar.

Tornou-se essa a marca dos Estados europeus do século XVIII: a identidade cultural que se quer traduzir num direito local. Perfeito, pois, para quem pretende dominar, embora se apelasse para o argumento de que o objetivo era conter uma suposta discricionariedade régia do antigo regime⁵⁵, o que se verificaria nas digressões de August Comte e Herbert Spencer: reconhecerão a possibilidade de um direito objetivamente considerável, apto a ser entendido em sua integralidade e generalidade, exteriormente ao homem, tudo isso como oposição à imprevisibilidade⁵⁶ e multiplicidade de ordenamentos jurídicos características do medievo⁵⁷.

Ergue-se nesse contexto a Escola Exégetica⁵⁸, fundada na noção de que o direito é posto apenas pelo poder estatal, rígido e impassível de ser expandido hermeneuticamente, limitando-se o jurista a uma “interpretação passiva e mecânica”⁵⁹ da lei. O mesmo se operaria com a Jurisprudência dos Conceitos, na Alemanha, a partir da qual se operou a busca por um saber racional, pautado na previsibilidade e sistematicidade do pensamento, expressão de um cientificismo jurídico obcecado pela verdade.

⁵³ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995. P. 48.

⁵⁴ LUDWIG, Celso Luiz. **Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Crítica da Modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. P. 149.

⁵⁵ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 413.

⁵⁶ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 53.

⁵⁷ GROSSI, Paolo. **A Ordem Jurídica Medieval**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. P. 39.

⁵⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 415.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995. P. 78.

Esse teria sido o primeiro momento do positivismo jurídico. O segundo se pode situar no século XIX, marcado pela Escola Analítica com John Austin. O século XX, no mesmo sentido, seria o berço do positivismo contemporâneo⁶⁰, com seu ápice no pensamento de Hans Kelsen, focado na pretensão de coesão do ordenamento e na ideia de que é preciso conferir identidade ao estudo do direito (a tal ciência de método puro⁶¹), eliminando aqueles elementos considerados metajurídicos⁶².

O positivismo jurídico limita-se, por via de consequência, ao monismo, deste modo identificando-se Direito e Estado. Assim é que, socialista, capitalista ou misto, positivismo é positivismo, é redução do direito à ordem posta⁶³ - e todos os positivismos⁶⁴ redundam para chegar no legalismo⁶⁵.

Roberto Lyra Filho define o positivismo com uma precisão, no mínimo, curiosa. Alega o autor que o direito, para o positivista (apesar das várias espécies dentro do gênero "positivismo"), é a lei, o invólucro formal e validado pelo sistema, o que significa dizer que o direito se resume à forma (para o legalista); é como dizer "que açúcar 'é' aquilo que chamamos numa lata com a etiqueta açúcar, ainda que um gaiato tenha lá colocado pó de arroz ou um perverso tenha enchido o recipiente com arsênico"⁶⁶.

Tem-se então a visão da lei como fruto último da razão, que se expressa logicamente, sistematicamente, fundando uma unidade dotada de instrumentos internos (isto é, pertencentes ao próprio sistema) de solução de suas próprias falhas. Busca-se uma separação entre direito, moral e política⁶⁷. Há direito quando há validade (de acordo com os parâmetros também positivados); eficácia ou justiça não estão em

⁶⁰ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 55.

⁶¹ KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. 1.

⁶² REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 455. Nesse sentido, ver também: ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Sequência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 122.

⁶³ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 28.

⁶⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010. P. 40.

⁶⁵ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 36.

⁶⁶ *Ibidem*. P. 29.

⁶⁷ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 56.

questão. Não obstante, afastam-se as possibilidades de diálogo entre a ciência (pura) do direito e outras formas (por mais competentes que sejam) de saber, “não lhe importando como deve ser o direito, ou como ele deve ser feito”⁶⁸. Não se percebia (ou se percebia, porém não se anunciava) que a filosofia e (mesmo) a ciência podem ser ideológicas, no sentido de que pautadas em ideias deformadoras da realidade⁶⁹. Trata-se de um discurso de conservação dos valores e das regras sociais, afirma Borges⁷⁰. Afirmar que a lei é direito apenas porque produzida em conformidade com os procedimentos legalmente previstos é *escamotear* o fato de que ela (a lei), bem a decisão jurídica, são naturalmente políticas⁷¹, o que implica reconhecer a inevitabilidade do fenômeno ideológico, concebido como resultante do momento de apropriação, por uma classe, dos mecanismos de poder⁷², dentre os quais o direito.

Essa mentalidade se fragilizaria após a Segunda Guerra Mundial, vez que permitiu catástrofes incomparáveis. Pergunta-se então: direito se resume à legalidade? Não pode, ou ainda, deve ele ser justo?

O fundamento do direito como sendo a justiça é buscado mesmo no discurso que tem, como pano de fundo, pretensões de controle do poder. Para o bem ou para o mal, a justiça é sempre o instrumento manejado por quem *diz o direito* e denota, ainda que não pretendido por quem veicula tal discurso, que o direito é explicado e se justifica pelo justo. Motivo pelo qual um ditador socialista qualquer, na *práxis* de opressão, invocará o socialismo como o fundamento do direito justo, ou o democrata burguês, para o mesmo fim, invocará a democracia⁷³ (porque a justiça “não é a criação hipócrita do imaginário, algo como uma fantasmagoria [...], senão que é fundamento da eficácia contraditória do direito [...]”⁷⁴).

⁶⁸ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 58.

⁶⁹ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 12.

⁷⁰ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 61.

⁷¹ ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Seqüência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 124.

⁷² *Ibidem*. P. 125.

⁷³ LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 84.

⁷⁴ CLÈVE, Clémerson Merlin. **O Direito e os Direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo**. Curitiba: Scientia et labor, 1988. P. 126.

Nesse momento jusnaturalistas e juspositivistas começaram a dialogar. Esta é a circunstância em que as concepções do direito como “justo ordenado” (*iustum quia iussum*) e “ordenado porque justo” (*iussum quia iustum*), como expressões – respectivamente – do jusnaturalismo e juspositivismo, sofrerão entrelaces⁷⁵. Com Gustav Radbruch, por exemplo, opera-se uma fuga da matriz juspositivista, expressa na máxima de que o direito posto não é válido se injusto⁷⁶.

Para além disso, a ruptura operada pela filosofia da linguagem, representada pelo neopositivismo (ou positivismo lógico), com os teóricos do Círculo de Viena, no século XX, é também um dos marcos relevantes no trajeto da filosofia jurídica, que não se pode ignorar. O pensamento de Ludwig Wittgenstein merece destaque. O autor preocupou-se com o significado do enunciado e com a sua veracidade, como na ciência⁷⁷, reconheceu que “um controle da linguagem científica é a única atividade filosófica possível”⁷⁸. O Positivismo Lógico aposta na possibilidade de um instrumento discursivo que (i) permite a verificação de um determinado enunciado científico e (ii) que é, simultaneamente, ele mesmo representativo da realidade, assim assegurando uma verdade objetiva⁷⁹.

A filosofia neopositivista cumpre, portanto, um papel meramente acessório da ciência, buscando elucidar o sentido dos instrumentais linguísticos cientificamente empregados na busca pela verdade, isto é, o objetivo é medir a verificabilidade do enunciado científico⁸⁰. Se o sentido empregado na oração não é verificável de forma imediata (nos fatos), então não terá potencial científico⁸¹. A filosofia, aí, limita-se à tarefa de examinar a correlação, na oração, entre expressão e faticidade, e eliminar da ciência as orações que careçam de verificabilidade, como os exemplos “eu sei que vou te

⁷⁵ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 28.

⁷⁶ RADBRUCH, Gustav. **Injustiça legal e Direito suprallegal**. In: **O Homem no Direito** – Seleção de conferências e artigos sobre questões fundamentais do Direito. Trad. e introd: Prof. Jacy de Souza Mendonça. P. 65.

⁷⁷ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 33.

⁷⁸ *Ibidem*. P. 33.

⁷⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 57.

⁸⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 18.

⁸¹ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 34.

amar” ou “Deus é a essência do Direito”⁸². Consequência disso é que a (jus)filosofia abandonaria questões metafísicas (moral, religião, política etc.), visto que elas representariam “algo que desborda do campo específico da pesquisa científica, porquanto depende de cada indivíduo, de seus pendores e inclinações, de emoções variáveis e imprevisíveis, sem garantia de *verificabilidade*”⁸³ (grifado no original).

Não se pode também deixar de mencionar o surgimento do neoconstitucionalismo, com o qual ressurgiu uma razão valorativa impressa nas novas Constituições após a década de 50 do século XX na Europa, e no Brasil com o diploma constitucional de 1988. São Constituições carregadas de forte conteúdo axiológico⁸⁴. E o jusnaturalismo começa a tomar nova postura, e passa-se a associar direito e moral. O juspositivismo tentará também se desdobrar (com Bobbio e sua leitura funcionalista em face do estruturalismo kelseniano⁸⁵), tentando “oxigenar” a legalidade: manter o ordenamento sem sacrificar sua estrutura, mas indagando sobre sua função.

A síntese do problema é a de que nem os positivismos nem jusnaturalismos parecem ter oferecido uma resposta clara ao problema da compreensão do fenômeno jurídico. Isso porque o primeiro se perde no sistema, e o segundo, na abstração, enquanto nem um nem outro percebem o direito como fenômeno histórico-social⁸⁶ e o problema efetivo da justiça social⁸⁷. Como pontuado anteriormente, deve-se operar uma síntese que, no entender de Lyra Filho, é dialética, atenta aos pressupostos históricos ou, mais especificamente, às ferramentas de investigação histórica⁸⁸. Esse é o debate que hoje se tem, e, ao lado disso, começam a aparecer os movimentos críticos.

Na filosofia ocidental contemporânea, pode-se inferir que a fonte imediata das teorias críticas do direito é a Escola de Frankfurt⁸⁹, com nomes como Max Horkheimer,

⁸² WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996.. P. 34.

⁸³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 19.

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 123.

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2007. P. 53-55.

⁸⁶ GROSSI, Paolo. **Primeira Lição Sobre Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 11.

⁸⁷ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 47.

⁸⁸ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 52.

⁸⁹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. P. 451.

Theodor Adorno, Herbert Marcuse e Jürgen Habermas, inspirados pelo “criticismo kantiano, passando pela dialética idealista hegeliana, pelo subjetivismo psicanalítico freudiano e culminando na reinterpretação do materialismo histórico marxista”⁹⁰, de cuja versão ortodoxa teriam se afastado. O grupo frankfurtiano não era homogêneo em sua forma de ver a teoria tradicional (ou seja, a teoria que se opõe à crítica). Jürgen Habermas tem como teoria tradicional a que remonta à visão plenamente metafísica desde Aristóteles. Max Horkheimer define-a como sendo aquela perpetrada desde a tradição cartesiana, vendo-a como teoria que se limita ao sujeito pensante e ignora seu potencial de transformação da realidade social, bem como as variáveis que afetam a reflexão do sujeito que teoriza, que teriam gênese, por exemplo, nos impulsos do subconsciente. Theodor W. Adorno, por sua vez, identifica a teoria tradicional com a produção científica positivista⁹¹.

Destacam-se, os frankfurtianos, quanto à crítica da razão moderna (ou instrumental), com seus pressupostos de eficiência, que coloca os meios a serviço dos fins, que deve alcançar resultados, a partir de um conhecimento seguro, certo, previsível (razão instrumental que se expressa muito intensamente com o positivismo jurídico, inclusive). E é em face desta racionalidade que se dá a teoria crítica de Frankfurt, que, a partir de uma perspectiva freudiana e marxiana, mostrou que a razão precisaria ser repensada e que os homens nascem e são desde então formatados em favor do sistema econômico⁹². Os frankfurtianos buscaram demonstrar, no campo específico do direito, consoante António Manuel Hespanha, que ele seria “o resultado de uma produção arbitrária, local, histórica, de grupos sociais” e uma ferramenta voltada à “construção de representações (o sujeito de direito, o contrato, a propriedade, o Estado), de categorias (o louco, o criminoso, a mulher, o negro) e das hierarquias sociais correspondentes”.

⁹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 30.

⁹¹ *Idem*. Nesse sentido, ver também: LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 150.

⁹² IPAR, Ezequiel. **A Corrente Subterrânea da Escola de Frankfurt – Teoria Social e Teoria Estética em Theodor Adorno**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação em Filosofia do Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. P. 18.

Ademais, a Escola de Frankfurt possui um projeto de *práxis* social: efetivação de direitos, resgate do diálogo entre ciência e política, democratização do ensino (a ser reformulado para servir à visão crítica do social), controle do exercício do poder político, independência da ciência em relação ao capital, eliminação de toda forma de alienação⁹³, entre outros.

Epistemologicamente, representa um movimento de superação de posições meramente descritivas ou contemplativas, mediante a associação entre teoria e *práxis* (porque saber e fazer se interpenetram⁹⁴), como também através de um vetor axiológico específico de análise.

A pós-modernidade, enfim, esboça-se também com um resgate do jusnaturalismo, o que coincidiu com a emergência das teorias críticas do direito propriamente ditas, da *Magistratura Democrática*, do movimento do *Direito Alternativo*, e diversos outros⁹⁵. A Escola de Frankfurt, nesse sentido, foi relevante por indicar a função de servidão do direito a interesses de ordens diversas, como ferramental destinado à manipulação das massas. Assim é que os frankfurtianos pretenderam, com sua crítica, nas palavras de Wolkmer, penetrar aparências objetivas e expor as relações sociais subjacentes ao direito (e ao processo de formulação teórica como um todo), cujo escopo tornou-se a libertação do sujeito – mas sem incorrer no risco de dogmatizar seus próprios mandamentos⁹⁶.

Afirma-se também que o culturalismo (no início do século XX) contribuiu para o surgimento das teorias críticas do direito, pois em certa medida teria rompido com a lógica normativista, como é o caso (sem prejuízo de outras correntes de menor expressividade) da corrente do egologismo (de Carlos Cossio), do realismo escandinavo (ao se resgatar a concretude – ou “exigências de fato”, conforme Reale – no direito no plano teórico e normativo)⁹⁷, do trialismo de Goldschmidt, do já

⁹³ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 108.

⁹⁴ *Ibidem*. P. 106.

⁹⁵ Adiante melhor delineados.

⁹⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 32.

⁹⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 289.

mentionado tridimensionalismo realeano, da perspectiva raciovitalista⁹⁸ (de Ortega y Gasset e Luís Recasens Siches). Luiz Fernando Coelho entende, no entanto, que tais correntes careceram de uma atuação voltada à *práxis* de transformação do direito⁹⁹. Para o autor, pensar-se dentro da estrutura teórica positivista impossibilita a construção do jurídico como experiência, mas ele todavia reconhece o avanço promovido pelo culturalismo¹⁰⁰. Nesse mesmo sentido, Guilherme Roman Borges assevera que se trata de correntes que manifestaram alguns traços normativistas, embora signifiquem o abandono de um legalismo exacerbado, pois consideram “a conduta e seu conteúdo axiológico e humano”¹⁰¹. Clève, de modo semelhante, sugere que o culturalismo “desvinculou-se do estatuto epistemológico causal explicativo das ciências naturais”, mas, ainda, em relação ao fenômeno jurídico, quer “interpretá-lo, aplicá-lo e sistematizá-lo, encarando-o, em última análise, como norma sem mais”¹⁰²; assim, para esse jurista, o culturalismo não deixa de ser uma dogmática jurídica: é tão somente um normativismo renovado¹⁰³.

1.2. AS CONDIÇÕES PARA QUE A CRÍTICA JURÍDICA PUDESSE SER

Boaventura de Sousa Santos define que a teoria crítica caracteriza-se por conceber um conhecimento totalizante (a totalização da sociedade, por exemplo) para em face dele propor soluções ou alternativas¹⁰⁴. Para o mencionado autor, Marx teria inaugurado esta modalidade totalizante de reflexão de problematização, enquanto Foucault teria sido – complementa o autor – o último responsável pela produção de uma teoria crítica (ainda *moderna*), na medida em que demonstrou a relevância das

⁹⁸ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. p. 70.

⁹⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 4.

¹⁰⁰ *Ibidem*. P. 5.

¹⁰¹ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. p. 70.

¹⁰² CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os Direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo**. Curitiba: Scientia et labor, 1988. P. 43.

¹⁰³ *Ibidem*. P. 46.

¹⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. V. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 26.

formas alternativas ao modo moderno de ciência – isto é, as formas alternativas de conhecimento¹⁰⁵.

Neste fluxo de ideias, no plano específico do direito, intensificou-se o questionamento dos paradigmas abarcados “pelo idealismo individual, pelo racionalismo liberal e pelo formalismo positivista”¹⁰⁶. Com isso, passou-se a questionar os modelos culturais tradicionais e a razão instrumental da modernidade, que se manifestam, segundo Wolkmer¹⁰⁷, no racionalismo metafísico-natural e no racionalismo lógico-instrumental: jusnaturalismo e positivismo jurídico.

Com o abalo de tais paradigmas, caracterizado pelo alcance das contradições que lhes são inerentes, abriu-se espaço para uma racionalidade nova, preenchida por duas principais funções: desmitificar, libertar (no plano, pois, do indivíduo) e emancipar (no plano da sociedade), através da renovação dos instrumentais metodológicos até então conservados, substituindo-os por um quadro de interdisciplinaridade estranha aos modelos científicos tradicionais circunscritos à lógica tecno-instrumental¹⁰⁸, e, talvez mais importante, buscando, para o direito, um fundamento ético-político de libertação. Tratar-se-ia de uma forma de conhecimento por Sousa Santos denominada “conhecimento-emancipação”, que impõe a afirmação do outro também como fonte do saber (afirmando-se portanto o *multiculturalismo*). Isso exige abdicação das formas de dominação pelo pensamento científico tradicional, exclusivo que é dos modos alternativos de conhecimento¹⁰⁹.

Significa ter em mente que, apesar de cumprir uma função estabilizadora e ordenadora importante, como reconhece Tércio Sampario Ferraz Jr., o direito “[...] é também um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados

¹⁰⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. V. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.. P. 27.

¹⁰⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 25-26.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*. P. 28.

¹⁰⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. V. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 30.

e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, por sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas"¹¹⁰.

E, nesse sentido, Warat adota a Teoria Pura do Direito de Kelsen como marco limite dos momentos jusfilosóficos significativos do século XX, por entender que Kelsen demarca o momento de “adensamento” das doutrinas aí inseridas¹¹¹ – e condizentes com a condição apontada por Ferraz Jr. O positivismo kelseniano, para o qual a vigência de uma norma independe de sua eficácia ou da adequação a parâmetros de justiça¹¹² (sendo aquela a aplicação e observância da norma pelos órgãos jurídicos e, a segunda, a observância da norma pelos indivíduos¹¹³), representaria o ápice da formulação de uma ideologia permissiva do desligamento entre o direito e sua fonte: a sociedade¹¹⁴.

Trata-se de uma racionalidade instrumental, que se pauta na máxima da calculabilidade dos fins pretendidos pela razão, fundando-se num raciocínio causalista e na busca (obsessiva) pela verdade. A valoração, importa destacar, está fora de cogitação: excluem-se, como já pontuado, os pontos de vista morais ou políticos e, sobretudo, humanos – como aponta Warat. Uma filosofia considerada nesses limites é reducionista¹¹⁵. É essa mesma racionalidade que desemboca no positivismo jurídico. A consequência é a redução do direito à lei, o que se faz sob pretexto de empregar-se uma ciência neutra e preocupada com uma definição acurada do que seja o direito. Mas o direito, esta expressão com incontáveis significados¹¹⁶, não pode ser apenas um conjunto de normas validamente postas, sob pena de realizar-se uma definição viciada por uma falsa neutralidade¹¹⁷. O resultado, assim, foi o de que se consideraria como

¹¹⁰ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 32.

¹¹¹ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 60-61.

¹¹² KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. 11.

¹¹³ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 61.

¹¹⁴ GROSSI, Paolo. **Primeira Lição Sobre Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 11.

¹¹⁵ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 12.

¹¹⁶ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 498.

¹¹⁷ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 38.

direito um “simples meio de organização e aplicação das normas, distanciando-se das ações legítimas relacionadas com a Justiça e seu caráter genuíno de Direito”¹¹⁸, distanciando-se, assim, de sua fonte original.

Nesse sentido, nas palavras de Warat, o conceitualismo-descritivo positivista, mas também o conceitualismo ético-político jusnaturalista, padecem de um mesmo problema: “subestimam a natureza social das significações jurídicas, que é o produto da interação de forças sociais”. Sugere inclusive que o primeiro conceitualismo é uma forma camuflada do segundo. Disso decorre que o direito pensado sob a ótica do positivismo ignora a experiência social e “operacionaliza e articula os significados jurídicos idealizados abstratamente e portanto ideologicamente, remetendo-os ao imaginário geral da sociedade”¹¹⁹. Assim, seriam reducionistas e incompletas as versões jusfilosóficas tradicionais, pois reforçam a ideia equivocada de um operador do direito descompromissado politicamente. Warat reconhece também que esse discurso das visões filosóficas dominantes atua “como uma epistemologia convertida em senso comum (*dóxa*)”¹²⁰, que é algo – importa destacar – localizado, no sentido de que não universal: é o pensamento ocidental, como bem adverte Boaventura de Sousa Santos¹²¹. São discursos que omitem a realidade e buscam a legitimitade de ideias que, enfim, atuam como mitos, dogmas que se pretendem representativos da realidade fática e se apresentam como instrumentalizáveis, causando a sensação de segurança e efetiva – porém falsa – correspondência entre o conceito e a vida.

Emerge, desta forma, o problema da trivialidade na conceituação do direito como objeto teórico. Cria-se uma mentalidade voltada apenas para a construção e alimentação de um mito, que é o direito na sua forma hipostasiada. E o papel de legitimação desse direito encontra sustento justamente nas filosofias tradicionais. As premissas e proposições que apresentam, quando não vagas, são contraditórias ou

¹¹⁸ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 16.

¹¹⁹ *Ibidem*. P. 59.

¹²⁰ *Ibidem*. P. 86.

¹²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. V. 1. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 13.

meramente implícitas, entende Warat, porque distorcem o fenômeno jurídico, “levando a uma unidade última e trivial”¹²².

Diante desse quadro teórico, a partir da década de 70, no Brasil, alguns autores encarregar-se-iam de propor ideias com o intuito de preencher o estatuto vazio deixado pelo positivismo¹²³ (e por que não pelo jusnaturalismo?), como Roberto Lyra Filho, Tercio Sampaio Ferraz Júnior, Luiz Fernando Coelho, Luis Alberto Warat, Antonio Carlos Wolkmer e outros diversos pensadores brasileiros (inspirados pelas movimentos de crítica internacionais), em correntes teóricas consideradas críticas, não necessariamente inovadoras, com guarida em diversas vertentes, métodos e posturas epistemológicas distintos¹²⁴, a pôr em questão, como sugere Guilherme Roman Borges, a solidez das propostas epistemológicas positivistas, consubstanciadas na *Grundnorm* de Kelsen, a *basic norm* de Ross e na *rule of recognition* de Hart, quando testadas em sua capacidade de refletir a concretude dos fatos¹²⁵. Isto é, reforçariam a ideia de que o direito não se localiza nem no dogma metafísico nem na ordem posta, mas na sociedade e seu fluxo histórico¹²⁶, a revelar, em suas dessemelhanças, “certa confluência de preocupações (...) a qual, de modo geral, guarda alguns pontos nodais constantes”¹²⁷.

1.3. AS TEORIAS CRÍTICAS DO (OU NO) DIREITO SOB UM DENOMINADOR COMUM

Diante das insuficiências explicativas dos paradigmas dominantes (jusnaturalismo e juspositivismo) e, mais especificamente, ante ao aumento das expectativas em relação a um direito atento à faticidade, surgem as teorias críticas,

¹²² WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 87.

¹²³ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 64.

¹²⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 184.

¹²⁵ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 65.

¹²⁶ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 90.

¹²⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os Direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo**. Curitiba: Scientia et labor, 1988. P. 60.

questionando sobretudo os propósitos de um modo absolutamente legalista de se enxergar o direito¹²⁸. Trata-se de uma revolução epistemológica que se operou no nível da filosofia do direito e da teoria geral do direito, decorrente daquela que afetou a filosofia das ciências e as ciências humanas e superou a mencionada racionalidade tecnicista¹²⁹. Tais teorias críticas são marcadas pelo resgate de uma filosofia axiológica associada à mundanidade, com vistas à libertação de uma subjetividade dominada, bem à superação das perspectivas apegadas ao monismo, à estatalidade e à racionalidade pura¹³⁰. Isso porque o jurista positivista ignorava o problema da política e da justiça, assim como o cientista natural. O que é conveniente, pois, aos propósitos de um direito voltado à manutenção da ordem das coisas¹³¹.

No entanto, para Wolkmer a crítica jurídica carece de uma “formulação teórico-orgânica, uniforme e acabada”¹³², sem coerência entre seus proponentes. As primeiras expressões dessa ordem de pensamento, conforme o autor, iniciaram-se na França, na década de 70 (o que será melhor delineado no item 2.1), com professores universitários de esquerda. Posteriormente se espalhou para a Espanha, Bélgica, Alemanha, Inglaterra e Portugal. Após, na Itália, com o *uso alternativo do direito*¹³³, manejado por magistrados avessos ao positivismo. O movimento nascido na França atingiu autores latino-americanos na década seguinte, em países como Argentina, México, Chile, Colômbia. No Brasil, como já mencionado, ganharia força na metade da década de 80, em que seria (o estudo crítico no direito), como há pouco indicado, levado adiante por autores como Luis Alberto Warat, João Batista Herkenhoff, Luiz Fernando Coelho,

¹²⁸ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 65.

¹²⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 46.

¹³⁰ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 66.

¹³¹ *Ibidem*. P. 67.

¹³² WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 40.

¹³³ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. P. 454.

Tércio Sampaio Ferraz Jr., Roberto Lyra Filho, José Geraldo de Sousa Júnior, Roberto Aguiar, Agostinho Ramalho Marques Neto e João Maurício L. Adeodato¹³⁴.

Nesse sentido, embora se diga que a objetividade, universalidade e sistematicidade caracterizam uma teoria científica aceitável, o aspecto mais marcante da teoria crítica do direito é sociopolítico¹³⁵.

Inobstante, mesmo a ideia de “crítica” foge ao consenso. Ao contrário, ela admite diversas concepções distintas – pois se trata, inclusive, de uma expressão corriqueira, empregada na linguagem comum. Wolkmer explica que, em Marx, *crítica* traduz uma técnica de revelação ou desmitificação de uma verdade científica que oculta o real. Para Paulo Freire, por outro lado, considerando uma relação necessária entre teoria e *práxis*, *crítica* significa ação libertadora¹³⁶. Sob a matriz teórica da Escola de Frankfurt, a crítica seria a “aceitação da contradição e o trabalho permanente da negatividade, presente em qualquer processo de conhecimento”¹³⁷. Wolkmer considera *crítica* um instrumento que possibilita uma “tomada histórica de consciência, desencadeando processos que conduzem à formação de agentes sociais possuidores de uma concepção de mundo racionalizada, antidogmática, participativa e transformadora.”¹³⁸, ou uma ferramenta que permite não simplesmente contemplar e descrever o que aí está como se direito fosse¹³⁹. No sentido aristotélico, seria uma derivação da arte dialética (aquela voltada ao discurso desconstrutivo de uma premissa ou de seu possível fundamento), com forma própria, que evidenciava na linguagem a sua ambiguidade¹⁴⁰. Luiz Fernando Coelho define que *crítica* não é simplesmente compromisso com a verdade (jurídica)¹⁴¹, tampouco se reduz àquela marxista ortodoxa¹⁴², mas significa um

¹³⁴ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 75.

¹³⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 43.

¹³⁶ *Ibidem*. P. 28

¹³⁷ *Ibidem*. P. 29.

¹³⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 29.

¹³⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 253.

¹⁴⁰ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 57.

¹⁴¹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 10.

¹⁴² *Ibidem*. P. 13.

compromisso sobretudo com o desvelar (do direito) no contexto histórico, isto é, para evocar as suas determinações (sociológicas, econômicas, políticas) no tempo e espaço. Enfim, o termo é polissêmico, o que justifica também a incoerência entre os próprios mentores da crítica. Nesse sentido, Celso Luiz Ludwig destaca que, mesmo no interior da Escola de Frankfurt, os teóricos por trás dessa estrutura de pensamento evidenciam entre si algumas contradições em relação a certos conceitos como razão, cultura e ciência¹⁴³.

O traço comum, em meio a tanta divergência, é o de que há a valoração do aspecto histórico-social ligado ao objeto de estudo, revelando a “razão teórica articulada dialeticamente com a práxis”¹⁴⁴, afirma Ludwig. O atributo elementar da teoria crítica é, nas palavras deste jusfilósofo, o de que ela procura mostrar como efetivamente são as coisas sob a perspectiva de como deveriam ser¹⁴⁵. É como uma denúncia que aponta na realidade seu traço faltante (em qualquer que seja o objeto) dentro das possibilidades inerentes a essa mesma realidade, razão por que “na perspectiva de uma *teoria crítica* quem diz apenas o que as coisas são só diz parte do mundo; diz o que é, e não diz a parte que ainda pode ser”. É, sobretudo, *crítica* porque revela no todo aquilo que lhe impede sejam efetivadas as suas potencialidades, e porque exige a realização respectiva, isto é, sua concretização. Igualmente, Boaventura de Sousa Santos propôs que uma teoria crítica é “toda a teoria que não reduz a ‘realidade’ ao que existe”, considerando que “a existência não esgota as possibilidades da existência”. É uma teoria de superação movida pelo inconformismo.¹⁴⁶

Assim é que o teor que a crítica jurídica apresenta é o de “questionamento das dimensões éticas, políticas e sociais (...) e as funções que realmente devem ser realizadas com a existência de um determinado ordenamento jurídico”¹⁴⁷. O ponto convergente é oposição às teorias dogmáticas dominantes, pois de modo geral a teoria

¹⁴³ LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 150.

¹⁴⁴ *Ibidem*. P. 151.

¹⁴⁵ *Ibidem*. P. 152.

¹⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. V. 1. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 23.

¹⁴⁷ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 20.

crítica institui este olhar inaugural que funde o direito e aquilo tudo que o influencia¹⁴⁸. E, para que ela se faça legítima, de acordo com Wolkmer, deve, necessariamente, conjugar teoria e *práxis* reflexivas, assim se tornando apta penetrar dado sistema jurídico radicalmente, em todos os seus níveis, para “conceber e operacionalizar outras formas diferenciadas, não repressivas e emancipadoras, de prática jurídica”¹⁴⁹.

Wolkmer demonstra, ainda, que a própria possibilidade de uma teoria crítica do direito é colocada em dúvida. Existiriam teóricos que aceitam tal possibilidade (de uma teoria com identidade e sistematicidade próprias), como Michel Miaille e Ricardo Entelman¹⁵⁰, e alguns que pensam o contrário, ou seja, que não é possível uma teoria crítica do direito específica, de modo que só se poderia falar de posições fragmentárias com natureza de “discurso de deslocamento”, como em Leonel S. Rocha e Luis A. Warat¹⁵¹.

Entelman propôs a teoria que batizou também de crítica, com o intuito de derrubar (e sedimentar nova realidade jurídica) com bases materialistas as teorias idealistas, em que o direito é assumido como uma prática social (dentro de uma totalidade destas) de resolução de conflitos, porque o discurso jurídico veicula um discreto discurso de poder¹⁵².

Para Leonel Severo Rocha, por outro lado, tanto a teoria tradicional normativista ou dogmática, quanto a teoria crítica do direito, possuem deficiências de ordem epistemológica¹⁵³. A última (aponta Rocha em seu texto “Crítica da Teoria Crítica do Direito”) possui a tendência em incorrer nos mesmos propósitos das teorias dominantes, o de um controle político¹⁵⁴, a partir de um ataque inócuo a estas dirigido,

¹⁴⁸ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 66.

¹⁴⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 44.

¹⁵⁰ *Ibidem*. P. 48.

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵² WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 49-50.

¹⁵³ ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Sequência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 122.

¹⁵⁴ ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Sequência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 133.

fundado tão somente na – para o autor – inocente e simplória afirmação da necessidade de uma nova postura diante do direito - tendo-se também em conta que o caráter político do direito não seria novidade alguma¹⁵⁵.

Em geral, Rocha acredita que a teoria crítica realiza as mesmas falhas imputáveis à dogmática positivista e, ironicamente, acaba assumindo os seus postulados, encerrando um novo dogmatismo¹⁵⁶. A real renovação, no ponto de vista deste teórico, demandaria a articulação entre teoria e *práxis*. Daí que as teorias críticas, para Rocha, “não têm produzido outra coisa que, respeitadas as distinções, sofisticados conceitualismos”¹⁵⁷.

Para Wolkmer, Rocha é superficial na análise que promove acerca da teoria crítica do direito, por se prender “em seus excessos ‘conceitualistas’, em sua tendência camuflada de tornar-se outra ‘dogmática e em sua pouca eficácia como *práxis* decisória”¹⁵⁸.

Luis Alberto Warat, cuja obra é reconhecidamente riquíssima, e cuja leitura volta-se especialmente à semiologia do poder e filosofia da linguagem jurídica, recusa a possibilidade da teoria crítica do direito como escola ou corrente de pensamento, dada a falta de consistência e sistematicidade que a teria afetado¹⁵⁹. Para esse autor, a crítica jurídica “não tem significação e não está comprometida com a verdade”¹⁶⁰, e implica um totalitarismo teórico estéril quanto a seus propósitos políticos. Por esse motivo conclui que se trata de um movimento “bastante fragmentado, nada monolítico e cheio de promessas”¹⁶¹, como se vê:

¹⁵⁵ ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Sequência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 134.

¹⁵⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 51.

¹⁵⁷ ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Sequência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 134.

¹⁵⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 53.

¹⁵⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 53.

¹⁶⁰ *Ibidem*. P. 54.

¹⁶¹ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 65.

é porque não existe nenhum discurso que, se autodeterminando pertencente a essa corrente, apresente as características que um discurso teórico deve apresentar: coerência, precisão, regras de derivação lógica, não-contradição entre os enunciados, enfim, tudo o que o cientificismo diz que é uma teoria.¹⁶²

Mesmo Wolkmer, na condição de uma das vozes da crítica, reconhece que o pensamento jurídico crítico não observou uma “estrutura sistemática de categorias científicas” e suscitou “inúmeras posturas metodológicas e tendências epistemológicas diferenciadas”¹⁶³ e limitadas¹⁶⁴, de modo que se interligam somente por suas metas¹⁶⁵, e de certa forma falham ou revelam inconsistências quando se trata da solução das mazelas que elas mesmas identificam, ou seja, “convincente enquanto discurso teórico, mas que não tem conseguido materializar, na prática, todos os seus intentos efetivos”¹⁶⁶.

Diz-se, ademais, que teoria crítica moderna tem sido subparadigmática¹⁶⁷, ou seja, tenta subverter o paradigma dominante de dentro para fora – o que, para Sousa Santos, é ineficaz, pois o que se exige é inovação guiada utopicamente. Ou seja, um novo paradigma e uma nova utopia, com *consciência de ausência*¹⁶⁸ e, talvez de modo mais relevante, críticos de si mesmos. Motivo pelo qual, se assim não for, estará a teoria crítica vestindo as vestes do paradigma dominante.

De qualquer forma, deve-se ressaltar que a busca por qualquer resposta definitiva é algo demasiado perigoso. Tal empreendimento parece não conduzir a outra coisa que não a dogmatização, e com o direito não seria diferente. Bem frisa Lyra Filho que “o Direito não ‘é’, ele ‘vem a ser’”. Por isso mesmo é que o revolucionário de ontem

¹⁶² WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 64.

¹⁶³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 265.

¹⁶⁴ *Ibidem*. P. 268.

¹⁶⁵ *Ibidem*. P. 266.

¹⁶⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 267.

¹⁶⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. V. 1. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 12.

¹⁶⁸ *Ibidem*. P. 14.

é o conservador de hoje e o reacionário de amanhã”¹⁶⁹. Uma teoria crítica não pode pretender, portanto, a definitividade.

Não menos verdadeiro é que a crítica pela crítica é ineficaz; ela não pode se reduzir à simples denúncia da condição de opressão. Deve a teoria crítica erigir originariamente um projeto político e jurídico renovado, voltado para a ação, que supere a separação tradicional entre “teoria dogmática do direito e política jurídica”, ou entre teoria e experiência¹⁷⁰.

¹⁶⁹ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. P. 82.

¹⁷⁰ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 13.

CAPÍTULO II – AS PERSPECTIVAS JURÍDICO-FILOSÓFICAS CRÍTICAS EM ESPÉCIE:

2.1. OS MOVIMENTOS CRÍTICOS INTERNACIONAIS

Emergiria um pensamento materialista de natureza marxista, simultâneo ao juspositivista hegemônico da década de 60 do século passado, representativo do nascimento de uma teoria das ideologias¹⁷¹, pensamento que veio de forma fragmentada, autodenominando-se *teoria crítica do direito*, fundado no resgate da noção de que o direito é ideologia, e insurgindo-se diante de um passado que Warat aponta como sendo acrítico¹⁷². Nesse mesmo sentido, em universidades francesas, na década de 70, professores influenciados pelo marxismo se organizariam para questionar o modo de se pensar e lecionar Direito, pensamento que – como anteriormente esboçado – “logo se estendeu para Bélgica, Alemanha, Portugal, Espanha, e Inglaterra, tendo, na América Latina, seus principais ecos no México, Brasil, Venezuela e Argentina”, indicando um embate que deixou de ser entre jusnaturalismo e juspositivismo para se dar entre este último e a nova teoria – autoproclamada – crítica do direito¹⁷³.

Estes movimentos demonstram que a teoria crítica não é única, mas que nela estão compreendidas diversas correntes, com variadas origens e linhas epistemológicas. Para Wolkmer, são quatro as correntes mais influentes: (i) *Critical legal studies* (CLS): de origem norte-americana; (ii) *Association Critique du Droit*: cujo nascimento deu-se na França, e cuja influência atingiria a América Latina (em especial México e Brasil); (iii) *Uso alternativo do Direito*: movimento italiano que se espalhou pela Europa e, posteriormente, também pela América Latina; e os (iv) *Enfoques Epistemológicos do Pluralismo Jurídico*¹⁷⁴. O autor reconhece, ainda, o impacto (talvez menos evidente) de outros modelos de crítica, como o belga científico de interdisciplinaridade, a sociologia da retórica jurídica portuguesa, a crítica jurídica

¹⁷¹ WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. P. 62-63.

¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ *Ibidem*. P. 64.

¹⁷⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 59.

neomarxista que vai da Espanha ao Chile, perpassando o Brasil, Colômbia e outros países latino-americanos, a crítica psicanalítica do direito, a semiologia jurídica no Brasil e na Argentina, entre outros¹⁷⁵.

O supracitado jusfilósofo indica também que na América-latina tais correntes críticas apareceriam especialmente no México, Argentina (influenciada pela CLS e pela linguística-psicanalítica) e Brasil. A partir dos anos 80 haveria forte influência do *Uso Alternativo do Direito* italiano e da *Associação Crítica do Direito* francesa no saber jurídico mexicano. No Chile, Peru e Colômbia, despontariam algumas posturas de natureza marxista. No Brasil, surgem gradativamente encontros da Associação Latino-americana de Metodologia do Ensino do Direito, sob coordenação de Luis A. Warat, e que deu origem à revista *Contradogmática*. Entre outras associações também latino-americanas de estudo jurídico crítico, estariam o *Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales* (Buenos Aires), o Grupo Latinoamericano de Criminologia Crítica, o Instituto Latino Americano de Servicios Legales Alternativos (Colômbia), entre outros¹⁷⁶.

O movimento *Critical Legal Studies*, por seu turno, mescla diversos eixos epistemológicos, desde o realismo jurídico ao estruturalismo de Foucault. Volta-se à teoria jurídica liberal norte-americana sob enfoque histórico, filosófico e sociológico. Emergiu na segunda metade da década de 70 e foi encabeçado por professores e especialistas de postura principalmente neomarxista¹⁷⁷. Ao lado do realismo, é um dos mais influentes nos EUA.

Um de seus principais representantes (ao lado de Duncan Kennedy¹⁷⁸) é, inclusive, brasileiro: Roberto Mangabeira Unger¹⁷⁹. A constituição do CLS operou-se a

¹⁷⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 60-92.

¹⁷⁶ *Ibidem*. P. 92-93.

¹⁷⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 59-60.

¹⁷⁸ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O Movimento Critical Legal Studies e Duncan Kennedy: notas sobre a rebeldia acadêmica no direito norte-americano**. Biblioteca jurídica virtual vinculada ao laboratório de informática jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina. P. 2 e seguintes. Disponível em: <https://goo.gl/4H90bc>. Acesso em: 12/10/2016.

¹⁷⁹ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O “Critical Legal Studies Movement” de Roberto Mangabeira Unger: um clássico da filosofia jurídica e política**. Biblioteca jurídica virtual vinculada ao laboratório de informática jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina. P. 2 e seguintes. Disponível em: <https://goo.gl/eOGGUd>. Acesso em: 12/10/2016.

partir de um diálogo entre artigos e pesquisas que forjaria o movimento de estudos críticos. A primeira ideia foi a de que o direito é ideologicamente determinado, isto é, sobre como as práticas jurídicas servem a um direito ideologizado. São suas marcas a crítica ao ensino jurídico, aos fundamentos da razão jurídica, em suas diversas leituras possíveis, incluindo econômicas, com especial enfoque na linguagem e nos valores¹⁸⁰. O ambiente no curso de Direito não propiciaria a crítica ou o olhar para a realidade social. Os professores e alunos, burgueses, majoritariamente brancos e homens, não poderiam senti-la, pois lhes era alheia. O conhecimento por eles reproduzido é viciado até pela realidade a eles íntima, já que o professor seria uma ferramenta de mera reprodução de formas de conhecimento silenciadoras das necessidades de sujeitos oprimidos. Ademais, o sistema de avaliação, de formação, estimula a competitividade, o raciocínio jurídico hegemônico, o que aniquila as formas alternativas de ensino e de saber.

A Associação Crítica do Direito (França) teria sido também composta majoritariamente por professores de postura marxista ortodoxa e também sob influência da filosofia frankfurtiana¹⁸¹. O movimento crítico francês opõe-se ao individualismo formalista e ao positivismo normativista, assim como defende o materialismo histórico como via metodológica¹⁸², assim como busca demonstrar a íntima relação entre o direito e a política¹⁸³. Wolkmer afirma que a corrente remonta a 1978, em um cenário do fortalecimento das ideias de Althusser, Gramsci, Foucault, bem como momentos históricos particulares à França da época, que enfim culminariam na formalização da Associação¹⁸⁴. O autor ainda explica que essa Associação dividiu-se em dois períodos: um primeiro (coincidente com sua fundação em 1978) voltado à reconstrução da Teoria Geral do Direito, com pressupostos fundados no materialismo histórico-dialético, cujos estudos recairiam sobre a necessidade de se demonstrarem as inconsistências de um direito supostamente neutro e monodisciplinar, servo dos interesses do capital. Esse

¹⁸⁰ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 315.

¹⁸¹ *Ibidem*. P. 311.

¹⁸² WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 64.

¹⁸³ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 312.

¹⁸⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 65.

momento resume-se na busca pela realidade social invisível e ignorada pelas formulações idealistas e positivas do direito e do Estado no espaço das instâncias jurídicas e acadêmicas, e caminha, em seus ideais, ao socialismo¹⁸⁵. Conta (respeitadas as particularidades metodológicas de cada autor) com nomes como Michel Mialle, Maurice Bourjol, Jacques Michel e Philippe Dujardin, G. De la Braelle, A. Jeammaud, Michel Jeantin e outros. E, em um segundo momento, a Associação sofreria uma sistematização de saberes relativos à prática jurídica, agora consciente de alguns limites inerentes ao materialismo histórico-dialético, com inspiração no pensamento althusseriano, abandonando-se algumas categorias mais gerais daquela corrente de pensamento (como a relação entre infra-estrutura e superestrutura) – que parece guardar relação com o movimento de relativização do determinismo ou economicismo marxiano, que emergiu na década de 60¹⁸⁶. O foco passa mais a ser o direito como técnica e seus efeitos sociais, descartando-se a forma de teoria geral¹⁸⁷ – virada epistemológica que ocorreu por influência de Mialle¹⁸⁸.

Wolkmer entende que não configura, esse movimento francês, propriamente uma escola com teoria própria, mas que possui seu mérito dada a influência que exerceu em juristas no mundo todo. Para o jusfilósofo, tal movimento não alcançou todas as suas metas, o que ocorreu pelo quadro interno de fragmentação do próprio pensamento crítico¹⁸⁹.

Por sua vez, o *Uso Alternativo do Direito*, corrente italiana, iniciou-se no final da década de 60, encabeçado por professores, advogados e magistrados, em prol de uma análise associativa entre teoria e *práxis* progressiva contra o direito considerado burguês, para o fim de instrumentalizá-lo em favor de classes oprimidas¹⁹⁰. Trata-se portanto de uma atuação intradogmática, que utiliza as inconsistências do sistema, sem

¹⁸⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 66.

¹⁸⁶ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. P. 449-450.

¹⁸⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 67.

¹⁸⁸ *Ibidem*. P. 40.

¹⁸⁹ *Ibidem*. P. 68.

¹⁹⁰ *Ibidem*. P. 69.

oferecer uma teoria substitutiva ou ignorar o direito oficial¹⁹¹, num cenário pós-totalitarista que possui uma ordem jurídica de herança fascista¹⁹². A corrente do *Uso Alternativo* encontra influências, segundo Wolkmer, em juristas como Pietro Barcellona, Giuseppe Cotturri, Luigi Ferrajoli, e de forma geral encontrou voz a partir da “Magistratura Democrática”, exercendo posteriormente impacto sobre influentes juristas espanhóis e alemães. A base epistemológica da corrente é o neomarxismo contemporâneo, e os focos da corrente são dois: i) a relação entre a função política do direito enquanto instrumento de dominação determinado socioeconomicamente; ii) a preservação do *status quo* pelo Judiciário, “como instrumento de repressão e controle institucionalizado”¹⁹³. O projeto do *Uso Alternativo* destaca-se porque atua através da estrutura oficial estabelecida¹⁹⁴, sendo essa uma de suas características determinantes.

Essas seriam as correntes que, em maior ou menor grau, afetariam alguns filósofos do direito brasileiros, contribuindo para a formação de um pensamento jurídico crítico afeto às particularidades sociopolíticas de um momento histórico marcado pela violência institucionalizada no Brasil, e que adiante se expõe.

2.2. A CRÍTICA JURÍDICA NACIONAL: PANORAMA

Dentre diversas das causas possíveis, pode-se inferir que o contexto que permitiria a emergência de um pensamento crítico no direito brasileiro seria o período ditatorial militar ocorrido entre a década de 60 e 80. Aí é que se localiza o cenário permissivo da crítica ante a mentalidade jurídica cultivada sob a força e a tirania. Mas o momento de emergência da crítica jurídica no Brasil pode ser, conforme Wolkmer, mais precisamente situado na década de 70, “e abrangerá essencialmente as áreas

¹⁹¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 70.

¹⁹² COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 310.

¹⁹³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 71.

¹⁹⁴ *Ibidem*. P. 72.

doutrinárias correspondentes à teoria geral do Direito, ciência da dogmática jurídica, filosofia do Direito, sociologia jurídica e filosofia político-jurídica”¹⁹⁵.

A crítica jurídica nacional é eclética, possui bases epistemológicas diversas, embora, de modo geral, representativas de uma mesma matriz antidogmática. Para Wolkmer, são quatro as vertentes de epistemologia jurídica representativas do pensamento crítico no direito brasileiro: “a) crítica jurídica de perspectiva sistêmica; b) crítica jurídica de perspectiva dialética; c) crítica jurídica de perspectiva semiológica; d) crítica jurídica de perspectiva psicanalítica”¹⁹⁶.

Leonel Severo Rocha, por sua vez, aponta que as teorias críticas (que o autor denomina *moderna teoria*) apresenta três principais facetas: uma de natureza funcionalista, pautada na “decidibilidade como o problema central da ciência do direito”; uma segunda, de natureza sociológica, dialética e pluralista, reconhecendo as manifestações de direito paraestatal como expressões de “grupos mais desfavorecidos política e economicamente”; e, por fim, a terceira, político-discursiva e semiológica, que reconhece que no saber jurídico “um conjunto de crenças, opiniões, costumes, que é denominado ‘senso comum teórico dos juristas’”, a se redefinir sempre ao longo da história¹⁹⁷.

Clèmerson Merlin Clève realiza uma classificação análoga. Aduz o jurista que a *nova crítica do direito*¹⁹⁸ biparte-se em uma *crítica duplicada*, baseada na releitura do marxismo ortodoxo (estimulada pelo pensamento de Althusser e Poulantzas), e uma *crítica reduplicada*, que vai além ou aquém do marxismo para afirmar o jurídico como discurso, prática social ou relação de poder¹⁹⁹ (bipartição reconhecida também por Coelho²⁰⁰). Esta última, *reduplicada*, teria sido carregada por aqueles a quem Clève dá o

¹⁹⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 118.

¹⁹⁶ *Ibidem*. P. 125.

¹⁹⁷ ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Seqüência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982. P. 128.

¹⁹⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os Direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo**. Curitiba: Scientia et labor, 1988. P. 54.

¹⁹⁹ *Ibidem*. P. 54.

²⁰⁰ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 443. Em que comenta: “(...) escolas críticas, as quais oscilam entre um marxismo ortodoxo e um anarquismo

nome de *novos jusfilósofos brasileiros*²⁰¹, cuja interconexão não é epistemológica, mas teleológica.

Ainda, Ricardo Prestes Pazello indica outro catálogo, os “canônicos teóricos críticos do direito brasileiro”²⁰², também bipartidos: uma *primeira geração* (Roberto Lyra Filho, Luis Alberto Warat, Luiz Fernando Coelho, Roberto Aguiar e João Batista Herkenhoff) e uma *segunda geração*, que se desenvolveu com maior grau de liberdade, fora da repressão pela ditadura, portanto em circunstâncias mais favoráveis a uma produção jurídica crítica – a formulada a partir do “período de reconstitucionalização” (1985-1988 em diante). O resultado da produção teórica de segunda geração teria sido, conforme Pazello, a polarização entre direito alternativo e pluralismo jurídico²⁰³.

Este último autor reconhece ainda que, naquilo que possuem de mais avançado, as teorias críticas não fugiram à racionalidade tradicional, isto é, pensaram o direito renovado a partir do direito posto e, nisso, limitaram-se. Bem sintetiza que o pensamento crítico brasileiro “tomou o direito pelos seus usos possíveis e, na medida em que assim se deu, acabou por estabelecer os limites de sua própria tipologia”²⁰⁴. Os primórdios da crítica jurídica brasileira, na leitura de Pazello, é de matiz filosófica. Em seus esforços “elas se enovelam nas armadilhas que seu próprio discurso constrói”²⁰⁵. E entende também que as teorias críticas do direito desenvolvidas no Brasil “abandonaram o referencial de análises comprometido com o desvelamento das razões ocultas que explicam o direito” e, igualmente “afastaram-se da práxis insurgente que as classes populares envidam”²⁰⁶. Desse modo, conseguiram em certa medida

teórico que se refugia por detrás das vanguardas epistemológicas importadas e geralmente pouco assimiladas.”.

²⁰¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os Direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo**. Curitiba: Scientia et labor, 1988. P. 55.

²⁰² PAZELLO, Ricardo Prestes. **Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito**. Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, 2014. P. 409.

²⁰³ *Ibidem*. P. 411.

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ *Ibidem*. P. 419.

²⁰⁶ *Ibidem*. P. 410.

estabelecer um projeto de *práxis* (no sentido de que não se limitaram às especulações) – e neste estaria compreendida a magistratura alternativa²⁰⁷.

Pazello sustenta que a crítica jurídica brasileira não teria sido propriamente paradigmática, mas sim versátil e, na medida da história nacional, dotada de certas peculiaridades. Subscrive o autor que o pensamento jurídico crítico aqui elaborado foi erigido sobre escombros²⁰⁸, mas, que apesar disso, possui sua importância, já que permitiu abalar os dogmas jusnaturalista e juspositivista, pelo que é representativo de uma efetiva “perspectiva questionadora do ‘mundo jurídico’”²⁰⁹.

Embora inexista a materialização de uma crítica sistematizada, um *corpus* teórico harmônico, “não se poderão negar, entretanto, os movimentos jurídicos alternativos e as diversas propostas de pensamentos críticos”²¹⁰ de relevante potencial. Isso porque as diversas frentes se intertextualizam pelo pensamento crítico, direcionadas, em harmonia não intencional, em desfavor do normativismo estatal e sua(s) ideologia(s) alienante(s) – aduz Wolkmer –, ideologias aqui entendidas como espelhos²¹¹ para os quais a coletividade olha e busca se compreender.

Não se pode deixar de indicar a contribuição de Miguel Reale, nas décadas de 40 e 50 do século passado, com a já referida teoria tridimensional do direito, contrária aos “diversos formalismos e reducionismos naturalistas”²¹². Alguns dirão – ressalte-se – no entanto que esta se trata de uma concepção que, embora tenha representado um avanço para a reformulação dos fundamentos do jurídico, no sentido de um resgate de considerações axiológicas e culturais no estudo do direito, não foi capaz de fugir de uma leitura normativista, como dito.

²⁰⁷ PAZELLO, Ricardo Prestes. **Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito**. Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, 2014. P. 412.

²⁰⁸ *Ibidem*. P. 408-409.

²⁰⁹ *Idem*.

²¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 117.

²¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. V. 1. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 48.

²¹² WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 116.

A faceta da crítica jurídica brasileira – não institucionalizada – que ganhou maior voz é a que Wolkmer denomina de *crítica jurídica de perspectiva dialética*, cujos postulados exorbitam a teoria do conflito, a dimensão político-ideológica no direito e a defesa de uma sociedade democrática pautada na justiça social²¹³. Representam-na (a referida faceta) grupos como o *Direito Achado na Rua*, o *Direito Insurgente*, o *Direito Alternativo*²¹⁴. Celso Luiz Ludwig, todavia, compreende que a *teoria crítica do direito* e o movimento do *Direito Alternativo* não se confundem, embora aquela empreste a este sua moldura paradigmática²¹⁵. Neste último movimento, encabeçado especialmente por Amilton Bueno de Carvalho e Edmundo Lima de Arruda Jr., estariam compreendidas as frentes do *uso alternativo do direito*, do *positivismo de combate* e do *direito alternativo em sentido estrito*, na tipologia de Carvalho; que correspondem, em certa medida, às categorias elaboradas por Arruda Jr., quais sejam, os planos do *instituído sonegado*, do *instituído relido* e do *instituinte negado*²¹⁶, e que se encontram ao lado das vertentes teóricas que serão abordadas a seguir.

²¹³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 137.

²¹⁴ *Ibidem*. P. 138.

²¹⁵ LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 162.

²¹⁶ *Ibidem*. P. 163-165.

CAPÍTULO III – O PENSAMENTO JURÍDICO CRÍTICO DE LUIZ FERNANDO COELHO E ANTÔNIO CARLOS WOLKMER: ENTRE COMPLEMENTOS E CONTRAPONTO

3.1. A CRÍTICA JURÍDICA DE LUIZ FERNANDO COELHO

O jusfilósofo Luiz Fernando Coelho, segundo Wolkmer, pode ter sua obra dividida em dois momentos: um caracterizado pelo culturalismo jurídico zetético e outro pela teoria crítica do direito. Naquele primeiro momento haveria forte influência de Reale e, ainda, impor-se-ia uma ótica zetética como fuga ao dogmatismo tradicional e afirmação da relatividade espaço-temporal a que se sujeita o direito. O segundo momento de sua teoria crítica estaria presente na 2ª edição de sua obra *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, em que desenvolve uma postura voltada à hermenêutica crítica²¹⁷ de cunho interdisciplinar, que rompe com a teoria tradicional de essência lógico-formal e, sobretudo, com a ideia de um direito ontologicamente – e, por isso, ideologicamente – considerado. Ou seja, procura ver através do direito dado a concretude social²¹⁸.

Sua teoria crítica se pretende científica, “propondo a dessacralização dos pressupostos mítico-ideológicos e estabelecendo uma instância crítica voltada para a mudança real da sociedade”²¹⁹ através do instrumental metodológico da *dialética da participação* (adiante explicada). A teoria crítica do direito de Coelho perfaz uma aproximação epistêmica cujo escopo é, por meio da conscientização do jurista como ator político, a transformação da sociedade²²⁰. Mas não se pretende necessariamente inovadora, já que é ciente do fato de que se baseia em saberes já sedimentados, sobretudo aqueles comprometidos com a realidade²²¹. E o próprio autor enfatizou, em obra recente, que a sua crítica jurídica não se confunde com as vertentes do *Direito*

²¹⁷ COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito: ensaios de filosofia e teoria do direito**. Curitiba: Bonijuris, 2011. P. 48.

²¹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 149-151.

²¹⁹ *Idem*.

²²⁰ COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1983. P. 16.

²²¹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 54.

*Achado na Rua, Positivismo de Combate, Direito Insurgente e Direito Alternativo*²²², embora reconheça a relevância do pluralismo jurídico como postura teórica garantidora de um “primeiro passo no sentido da libertação”²²³, já que o “direito estatal é somente uma espécie dentro do gênero ‘direito’, pois a complexidade da organização social envolve a ocorrência de vários e diversos centros de produção normativa”²²⁴.

Coelho considera que o culturalismo, assim como o positivismo, limitou-se a uma postura de mera descrição e retrospecção (porque toma o objeto *Direito* como algo *dado*, algo que *existe*²²⁵), não logrando êxito na promoção de uma crítica de transformação e criação – ou seja, uma crítica de construção e prospecção. O autor adverte que Marx teria incorrido nesse mesmo equívoco, pois sua teoria, apesar de inaugurar uma – para Coelho, inacabada – dialética do social, permanece no plano da retrospecção²²⁶. Por essa razão, Luiz Fernando Coelho objetiva uma abordagem principalmente – mas não somente – epistemológica, para conceber uma teoria do direito como fenômeno histórico-social destinado ao conflito, teoria que, embora carregue consigo uma ideologia expressa, não sacrifica o rigor científico.

Sua postura pretende-se transdisciplinar, a emprestar o avanço que se vê no produto deixado pelos realismos, e cujas preocupações relacionam-se com o espaço do político, sociológico, semiológico e psicanalítico sobre o direito como objeto de “natureza objetivamente implicada pelo ser social”²²⁷. Daí que, para além da interdisciplinaridade, privilegia um método intitulado *dialética da participação*, que significa, quanto ao direito, que o jurista não só o *conhece*, mas, necessariamente e simultaneamente, transforma-o²²⁸.

A noção de dialética da participação volta-se contra o modelo epistemológico positivista, incompatível que é com a concepção de que o ser social (onde está o direito) é o campo privilegiado do pensamento dialético. Pensar dialeticamente a

²²² COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito: ensaios de filosofia e teoria do direito**. Curitiba: Bonijuris, 2011. P. 42.

²²³ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 443.

²²⁴ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 442.

²²⁵ COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1983. P. 17.

²²⁶ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 10.

²²⁷ *Ibidem*. P. 14.

²²⁸ *Ibidem*. P. 15.

sociedade (um todo dinâmico) implica uma atividade mais que descritiva²²⁹. Ao pensar dialeticamente o social e o direito, o jurista, que integra a sociedade (espaço do fenômeno jurídico), está, de maneira inevitável, modificando-o. Conhecer, neste caso, é reconstruir a si mesmo e ao objeto²³⁰ – inspiração que Coelho retira de Bachelard e sua teoria dos cortes epistemológicos²³¹. É para esse propósito que está a dialética da participação, vale dizer, para o fato de que o sujeito – invariavelmente – participa conscientemente do objeto de estudo. Essa é a forma pela qual se afirma o poder de transformação que se pode imprimir no direito e, igualmente, com a qual se institui um novo vetor epistemológico²³².

Outro fator relevante na jusfilosofia crítica de Coelho é o centrado na figura das *categorias críticas*, consubstanciadas numa postura política ativa do sujeito no processo cognitivo (no sentido de que não é neutra), sendo fundamentais as seguintes delas: *sociedade* (aí compreendidos os movimentos sociais e respectivas pautas de libertação²³³), *ideologia* (como auto-representação que uma sociedade faz de si, não sendo necessariamente falsa²³⁴, e que serve de motor social de conduta²³⁵), *alienação* (como assunção do falso como sendo real; uma “substituição do autêntico pelo artificial”²³⁶) e *práxis* (como atividade teleologicamente direcionada e fundada numa idealização prévia dos resultados²³⁷). Encontram elas inspiração, em especial, na fenomenologia de E. Husserl, na sociologia de M. Weber, na dialética de K. Marx, na teoria crítica da Escola de Frankfurt, na epistemologia de K. Popper e G. Bachelard, na linguística de F. de Saussure e na psicanálise de S. Freud²³⁸.

E são também essas as inspirações para aquilo que Coelho chama de *vertentes do pensamento crítico*, que fundam as premissas cognitivas de sua crítica e denotam,

²²⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 40.

²³⁰ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 43.

²³¹ COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito: ensaios de filosofia e teoria do direito**. Curitiba: Bonijuris, 2011. P. 47.

²³² COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 41-45.

²³³ *Ibidem*. P. 116.

²³⁴ COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1983. P. 99.

²³⁵ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 134-135.

²³⁶ *Ibidem*. P. 143.

²³⁷ *Ibidem*. P. 152.

²³⁸ *Ibidem*. P. 52.

em última instância, que ela está alicerçada em sólida e lúcida base teórica. São, tais vertentes: (i) a da epistemologia crítica; (ii) do critério ou referencial semiológico e (iii) do referencial psicanalítico; e um segundo grupo de vertentes, resultantes de uma transição teórica iniciada com a sociopsicanálise pós-freudiana²³⁹, sendo elas: (a) o referencial fenomenológico; o (b) filosófico marxista e (c) os deste derivados e condensados na teoria crítica da sociedade²⁴⁰.

O referencial epistemológico crítico funda-se no pensamento de Karl Popper e Gaston Bachelard, e pode ser sintetizado como a superação das proposições neopositivistas e aniquilação das pretensões de objetividade do sujeito (no sentido em que o indivíduo se coloca como simples observador) no estudo de um fenômeno social, porque este está atrelado a elementos ideais, como pioneiramente aferido pelo culturalismo²⁴¹. Com base nisso Coelho consigna que o pensamento crítico deve deixar-se levar pela criatividade, fugindo às amarras da cientificidade desmedida. Isso porém não implica renúncia a certo rigor científico. Há que se apreciar o social com objetividade, mas, de acordo com o filósofo do direito, uma objetividade valorativa, em que não se sacrifica o posicionamento ético-político daquele que se propõe a *compreender* (e não descrever) o fenômeno social²⁴². Mesmo porque o sujeito integra a sociedade objeto de estudo e conceituação, tornando inviável a neutralidade axiológica. E mais: Coelho adverte que nas ciências sociais a construção é mais que conceitual, é real, porque com o objeto o sujeito “se identifica e o modifica ainda que pense o estar descrevendo”²⁴³.

O referencial semiológico tem por base as noções de que o ser é a sua expressão comunicativa e os signos linguísticos são por ele manejados a fim de obter, no destinatário, um ou outro comportamento; trata-se de uma leitura a partir do ponto de vista sincrônico da linguagem (que é, conforme Warat, o campo do método estrutural

²³⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 88.

²⁴⁰ *Ibidem*. P. 87.

²⁴¹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 64.

²⁴² *Ibidem*. P. 66.

²⁴³ *Ibidem*. P. 63.

de análise linguística²⁴⁴, nele tida por estática), considerando-se não apenas a relação dos signos entre si (relação sintática), ou entre eles e os objetos que pretendem representar (relação semântica), mas também a sua capacidade para serem articulados pelos sujeitos – isso porque, conforme o autor, em última instância, os signos não representam coisa alguma²⁴⁵. Significa afirmar que todo comportamento possui um significado ideológico presente no signo, que nasce com o homem e é por ele operacionalizado: definição que impõe o reconhecimento de que as facetas sintática e semântica, em linguagem, mesclam-se intensamente com aquela pragmática²⁴⁶.

A partir do referencial psicanalítico, com fundamento na teoria freudiana e incursões de sociopsicanálise, o direito poderia ser compreendido como algo que não nasce com a razão, mas é antes fruto de uma necessidade emocional: a de proibir, gênese do mal-estar gerada pela contenção do ego, sendo uma ferramenta que tem como função primordial a neutralização de um sentimento primitivo²⁴⁷. Dessa forma, direito seria sublimação (um instrumento de opressão e apaziguamento das pulsões emocionais e frustrações do indivíduo). Está apenas para a contenção da repulsa. Não corresponde à realidade. É instrumento do superego²⁴⁸ construído pelo opressor e por ele apresentado ao oprimido como algo bom e racional.

Pelo ponto de vista fenomenológico – e este é o cenário em que, na visão de Coelho, se opera uma transição teórica operada pela Escola de Frankfurt²⁴⁹ – extrai-se a contribuição para a referida *dialética da participação*²⁵⁰. A divisão entre essência (o *real concreto*) e aparência (o *real imaginário*²⁵¹) de um determinado objeto, não obstante maniqueísta, traz à tona o problema a partir da qual o imaginário (que é aquele construído pelos supostos legitimados a dizerem a verdade) é compreendido como se real fosse, e assumido como motivo suficiente à ação em sentido amplo. Essa distorção pode ser promovida pela ciência, pela filosofia ou pela religião. E é justamente essa

²⁴⁴ WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. P. 33

²⁴⁵ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 67.

²⁴⁶ *Ibidem*. P. 68.

²⁴⁷ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 78.

²⁴⁸ *Ibidem*. P. 74.

²⁴⁹ *Ibidem*. P. 88.

²⁵⁰ *Ibidem*. P. 95.

²⁵¹ COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1983. P. 98.

oposição entre real (o verdadeiro) e imaginário (o distorcido), concreto e aparente, que, na fenomenologia, faz desabar – por motivos internos e externos ao indivíduo – a pretensão de objetividade, evidenciando a possibilidade de uma construção distorcida da verdade²⁵².

O referencial sociológico, com especial inspiração na sociologia da compreensão de Weber²⁵³, liberta que está da passividade da sociologia positivista empregada principalmente por Durkheim, e circunscrita a uma lógica que toma em conta o *histórico-concreto* (possibilitada pela noção weberiana de tipo-ideal), as particularidades do objeto, permite a edificação de uma categoria que é aplicada sobre o fato pelo sociólogo. Em outras palavras, do sujeito para o fato e não do fato para o sujeito. Ou seja, não se trata de um esforço estritamente explicativo, mas de apreensão do sentido inerente ao objeto²⁵⁴.

Finalmente, têm-se os referenciais da filosofia marxiana e da teoria crítica da sociedade. A teoria crítica do direito de Luiz Fernando Coelho extrai de Marx, como contributo, seu foco no homem concreto, um novo humanismo portanto, e a cosmovisão social que este filósofo promoveu – a possibilitar a reflexão acerca da sociedade, alienação, ideologia e *práxis*²⁵⁵. E a crítica jurídica de Coelho empresta da teoria crítica dos frankfurtianos, dentre outros elementos, seu projeto de *práxis* social, reconhecendo-se que a ciência deve possuir uma finalidade humana, que ela não deve se dissociar da política – já que está vinculada a esta de forma inevitável²⁵⁶.

Esses são os elementos fundantes da dimensão crítica (ou *zetética metadogmática*²⁵⁷: que supera a leitura dogmática, mas não se contenta com a aproximação zetética) do saber jurídico²⁵⁸, que, para Luiz Fernando Coelho, através da dialética da participação, serve à construção objetiva (conceitual e prática) da juridicidade, de modo que o jurista atua como “um político consciente (...) das mazelas e

²⁵² COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 94.

²⁵³ *Ibidem*. P. 99.

²⁵⁴ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 100.

²⁵⁵ *Ibidem*. P. 103.

²⁵⁶ *Ibidem*. P. 105-108.

²⁵⁷ COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1983. P. 104.

²⁵⁸ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 189.

do grau de manipulação a que estão sujeitas as leis e os próprios valores que as informam (...)”²⁵⁹, e, nesse sentido, a teoria crítica “questiona o ser do direito como algo objetivamente existente, e considera que o jurista cria o direito, numa dialética sempre renovada de criação cultural e, por isso, a teoria é prospectiva, dirigindo-se para o futuro”²⁶⁰.

O autor compreende que a crise pela qual o direito estaria passando guarda relação com a excessiva transcendentalização do pensamento jurídico, com o profundo idealismo nos métodos e ferramentas de análise e produção do saber nesse campo, que o distanciam das formas concretas de sua produção, isto é, aquelas ligadas à própria vida e os valores nela – realmente – presentes. É o que se revela, efetivamente, no anacronismo ou descompasso entre a produção doutrinária e jurisprudencial em relação à manifestação do direito no mundo da vida²⁶¹.

É a crise de um direito ontologicamente considerado e confundido com sua faceta positiva ordenada e hipostasiada²⁶², dogmatismo em face do qual se opôs, no pós-guerra, um pensamento zetético-hermenêutico (a partir dos anos sessenta, coincidente com um dos possíveis marcos de transição da modernidade para a pós-modernidade²⁶³), que prevaleceu e ainda hoje tem seus reflexos na prática jurídica, revelando-se marcado por fortes impressões deixadas pelas correntes culturalistas e pela filosofia dos valores²⁶⁴. Nesse sentido, o autor define:

a TCD²⁶⁵, no modo como a concebo, repele a atribuição ao direito de estatuto ontológico próprio e alheio à ontologia do social (...). Embora repelindo a denominação de *realismo jurídico*, a TCD pode definir o direito nos quadros intencionais do realismo crítico, mas voltado, não para um *direito-em-si*, que não existe, mas para a sociedade, esta sim, a realidade digna de tanto esforço intelectual²⁶⁶.

²⁵⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 190.

²⁶⁰ *Ibidem*. P. 192.

²⁶¹ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 301.

²⁶² COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1983. P. 15.

²⁶³ COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. P. 37.

²⁶⁴ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 306-307.

²⁶⁵ Abreviação que faz para Teoria Crítica do Direito.

²⁶⁶ COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1983. P. 20.

Importa reconhecer que o direito passa, a partir desta perspectiva crítica, a ser entendido como *situado*, circunstancial, obediente a um sentimento de justiça também circunstancial, “que adquire sentido numa comunidade”²⁶⁷ e, portanto, não se universaliza; um sentimento, em síntese, que para Luiz Fernando Coelho condensa-se no binômio dignidade-solidariedade²⁶⁸. Assim sendo, admitida a ideia de justiça circunstancial, tem-se que Coelho concilia a teoria crítica do direito a uma nova faceta de direito natural. Mas, importa frisar, um direito natural que se desliga da metafísica para assumir moldes antropológicos, afirmando não só o sujeito como referência do sentido do justo, mas também como – inevitável – protagonista da *práxis* prospectiva, responsável pela transformação social²⁶⁹ e, através da crítica, por buscar, para todo homem, a realização de sua felicidade²⁷⁰.

3.2. A CRÍTICA JURÍDICA DE ANTONIO CARLOS WOLKMER

Antonio Carlos Wolkmer defende que afirmar uma *teoria crítica, pensamento crítico* ou *crítica jurídica* significa, a rigor, refletir sobre a normatividade ordenadora de uma determinada formação social a partir da possibilidade de práticas jurídicas alternativas, já que a verdade jurídica (ou a vontade de verdade²⁷¹ jurídica) é relativa ao momento e ao espaço²⁷². Isso porque a tendência, na visão do autor, entre modelos racionais de verdade e os elementos culturais, éticos e científicos, é o descompasso. Daí a permanente crise e superação das formas de explicação do mundo, a que Wolkmer chama de *esgotamento de justificação*, um *desajuste institucional*²⁷³, em que se verifica a crise dos modelos lógico-formais do paradigma jurídico científico liberal-individualista (com raiz nos séculos XVIII e XIX) por não explicarem satisfatoriamente a

²⁶⁷ COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. P. 147.

²⁶⁸ *Idem*.

²⁶⁹ COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. P. 159-160.

²⁷⁰ COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 7.

²⁷¹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do Bem e do Mal**. Curitiba: Hemus S.A., 2001. P. 11.

²⁷² WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 115.

²⁷³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. P. 169.

nova sociedade globalizada de consumo, assim representando um discurso “inerte, vazio e desatualizado”²⁷⁴.

Segundo esse jusfilósofo, é imprescindível que se adote como premissa cognitiva, no exame da juridicidade, o paradigma da vida digna²⁷⁵ (no que se fundamenta na filosofia periférica de Enrique Dussel), uma vez que a sociedade latino-americana é “marcada por instituições frágeis, histórica exclusão de seu povo e secular intervencionismo estatal”²⁷⁶; isso não significa, no seu entendimento, absoluto abandono das filosofias europeia e norte-americana construídas no bojo da modernidade, mas um intercâmbio de saberes com aqueles formulados em terras latino-americanas. Nesse sentido, a partir desta mesclagem, a “‘crítica’, como saber cognitivo e exercício de emancipação, tem de revelar o grau de alienação e de automação vivenciado pelo homem(...)”²⁷⁷.

Trata-se de um teórico cujo pensamento adere à corrente do pluralismo jurídico²⁷⁸. Sua vertente pluralista tem raiz, conforme Ricardo Prestes Pazello, em alguns dos autores de primeira geração da crítica jurídica (mencionados no item 2.2). Wolkmer objetiva “encontrar fundamentos materiais e formais para o pluralismo jurídico como paradigma e por trabalhar com fontes jurídicas ‘participativas’, intra, extra e antiestatais”²⁷⁹, e adota como requisitos para esse pluralismo:

- a) legitimidade de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação de necessidades humanas; c) a democratização e descentralização de um espaço público participativo; d) a defesa pedagógica de uma ética da alteridade; e) a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória²⁸⁰

²⁷⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 115.

²⁷⁵ *Ibidem*. P. 257.

²⁷⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. P. 170.

²⁷⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 254.

²⁷⁸ *Ibidem*. P. 240.

²⁷⁹ PAZELLO, Ricardo Prestes. **Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito**. Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, 2014. P. 418.

²⁸⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 244.

O jusfilósofo em comento enfatiza, contudo, que se trata de uma pluralidade que não se confunde com seu sentido liberal²⁸¹ – nem, por presumível, com o sentido neoliberal reintroduzido nos anos 70 do século passado²⁸². Isso porque a moldura do liberalismo na economia, assim como do monopólio do direito pelo Estado, também permitiu uma série de reflexões filosóficas no sentido pluralista: várias “práticas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”²⁸³. Desta feita, a vertente wolkmeriana não está aliçada no individualismo; está, isto sim, voltada a um *pluralismo de sujeitos coletivos*²⁸⁴.

Wolkmer, inobstante, afirma que o direito na sociedade contemporânea ocidental identifica-se com a lógica liberal-burguesa e a fórmula do Estado burocrático, impostos pela força, vez e voz de grupos dominantes – já que, consoante o jusfilósofo, a burocracia pode servir também como mecanismo em favor da repressão e da manipulação²⁸⁵. Isto é, o “Direito é a projeção normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos (certeza, segurança, completude) e as formas de controle do poder de um determinado grupo social”²⁸⁶.

No entanto, esse mesmo direito, no entendimento do autor, é passível de utilização como instrumento de libertação e busca de igualdade²⁸⁷. Nesse sentido, o uso “alternativo” que se lhe dê, é-o ao excludente ou dominante, e está, dessa forma, em favor das minorias. Filosoficamente, tal postura implica o reconhecimento de uma

²⁸¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 243.

²⁸² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. P. 181.

²⁸³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 238.

²⁸⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. P. 182.

²⁸⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 44.

²⁸⁶ *Ibidem*. P. 154.

²⁸⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 217.

justiça alternativa àquela posta e “instituída como obrigatória e burocratizada”²⁸⁸: o direito estatal. Assim é que:

a alternatividade rompe com o postulado da chamada neutralidade científica da modernidade e com a objetividade técnica do positivismo, tomando partido pelo avesso do instituído, pela diferença do institucionalizado, pela mudança de lado: trata-se do comportamento com as maiorias injustiçadas, oprimidas e marginalizadas²⁸⁹

O substrato axiológico legitimador do direito (alternativo), na leitura wolkmeriana, é, como dito, informado pela exigência de vida digna. E a juridicidade alternativa só pode ser tida por válida se se fizer “democrática, participativa e emancipatória”, a fim de que com ela se resgate a dignidade do “outro marginalizado, oprimido e espoliado”²⁹⁰. Significa, neste caso, a afirmação de uma *ética de alteridade*²⁹¹, cuja essência reflete numa “práxis concreta” no âmbito de estruturas sociopolíticas “espoliadas”, bem como espelha (ou deve espelhar) a carga de conhecimento acumulada e formulada no contexto latino-americano, isto a partir de valores como a vida, liberdade, bem comum, justiça, solidariedade e dignidade²⁹².

A exigência daquele postulado ético, da afirmação da vida negada e dos demais imperativos indicados, coloca-se, conforme Wolkmer, contra as construções ideológicas – opressivas – que povoam o direito oficial, a prática judiciária e os correlatos métodos tradicionais de hermenêutica jurídica²⁹³. Ou seja, a alternatividade (e os valores nela subentendidos), impõe-se em face das *formulações míticas* do direito privado, como a *autonomia da vontade*²⁹⁴; no direito público, contra a ideologia que informa o direito criminal e o sistema penal, garantida pelos mitos da *segurança pública e proteção do bem jurídico*²⁹⁵, bem como em desfavor dos instrumentos distorcivos e inquisitoriais de

²⁸⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 218.

²⁸⁹ *Ibidem*. P. 216.

²⁹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 232.

²⁹¹ *Ibidem*. P. 220.

²⁹² *Idem*.

²⁹³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 172.

²⁹⁴ *Ibidem*. P. 175.

²⁹⁵ *Ibidem*. P. 176.

avaliação das provas no processo penal²⁹⁶. E, finalmente, e não só no plano institucionalizado (mas como noção que está nele implicada), os mandamentos éticos referidos devem servir também à reconstrução da ideia de *justiça*. A este respeito, Wolkmer, valendo-se das lições de Iris Marion Young, entende que a justiça não pode ser entendida como universal, metafísica ou formal, nem relativa (num primeiro momento) a critérios de distributividade: “o esforço está em redefinir um conceito ideológico de *Justiça* enquanto ‘eliminação da dominação e da opressão institucionalizadas’”²⁹⁷.

Assim sendo, o que para esse teórico deve se impor é a criação de uma *nova instância de normatividade social*²⁹⁸, coexistente com a normatividade centralizada – sem a negar ou a abolir²⁹⁹. Isto é, um “pluralismo como marco de ruptura e denúncia dos mitos sacralizados do instituído e como expressão mais direta dos reais interesses e exigências da experiência interativa histórico-social.”³⁰⁰.

Em sua expressão técnica o pluralismo defendido por Wolkmer está condicionado às máximas da *autonomia* (diante do Estado e internamente aos grupos fragmentados), *descentralização* (deslocamento do exercício poder político-administrativo e suas competências), *participação* (ampliada pela descentralização), *localismo* (afirmação dos interesses efetivamente existentes, mediante ferramentas regionais de deliberação e a respectiva execução), *diversidade* (entendidos os seres como irreduzíveis entre si, como naturalmente dessemelhantes) e *tolerância* (como premissa apaziguadora da inevitável concorrência entre as necessidades humanas)³⁰¹.

Tais máximas, a exemplo, ganhariam materialidade, no nível de produção legislativa, através de formas de acordos coletivos desenvolvidos no bojo das associações comunitárias ou outras formas de organização que dessem voz aos ditos novos sujeitos individuais e coletivos (os *corpos intermediários*); e, no plano de

²⁹⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 177.

²⁹⁷ *Ibidem*. P. 179.

²⁹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. P. 169.

²⁹⁹ *Ibidem*. P. 307.

³⁰⁰ *Ibidem*. P. 170.

³⁰¹ *Ibidem*. P. 175-177.

resolução dos conflitos, por meio de “novas modalidades não institucionais de negociação, mediação, conciliação, juízos arbitrais e júri popular”, bem como outras formas de jurisdição descentralizada informal, paralelamente à oficial, com vistas à maximização do acesso à justiça, diminuindo-se as camadas de intermediação³⁰² e, desse modo, alcançando-se o efetivo *pluralismo jurídico comunitário-participativo*³⁰³.

3.3. A CRÍTICA JURÍDICA SOB A ÓTICA DA EFICÁCIA: CONCLUSÃO INCONCLUSIVA

Nota-se que os traços essenciais próprios às duas perspectivas críticas apresentadas não são entre si dissonantes. O substrato axiológico, em ambos os jusfilósofos retratados, mostra-se igualmente como de afirmação de uma vida negada, de libertação de uma corporalidade (e emancipação de uma sociedade) oprimida através do direito oficial, fundado que está numa saturada leitura legalista da juridicidade.

Pode-se inferir que a crítica jurídica construída por Luiz Fernando Coelho está mais para um instrumento de pensamento que indica, para o jurista, o percurso que o trabalho intelectual deve seguir (e que se consubstancia na mencionada *dialética da participação*: interpenetração entre sujeito, objeto e conceito). Está para o sujeito em face do direito, para o esclarecimento daquele enquanto agente político imbricado no processo de conhecimento e engajado na transformação do objeto.

A proposta teórica de Coelho perfaz – para emprestar a expressão realeana – um vetor ontognoseológico, com a particularidade de carrear um princípio ético expreso, um mandamento de eudaimonia.

Antônio Carlos Wolkmer, por sua vez, dada a natureza de sua crítica, funda uma proposta marcada pelo delineamento institucional capilarizado que encerra o *pluralismo*

³⁰² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. P. 308-309.

³⁰³ *Ibidem*. P. 361.

jurídico comunitário-participativo; assim, sua teoria está para o direito quanto à sua estrutura e possibilidade de sua plena efetivação (como direito justo).

Nesse sentido, caberia a afirmação de que os dois pontos de vista, guardadas as peculiaridades, são entre si complementares – o que, vale enfatizar, não significa dizer que Coelho adere (ao menos expressamente) ao pluralismo jurídico. Mas, isto sim, que as avaliações dos dois autores encaixam-se de modo a atribuir à crítica jurídica maior teor de eficiência.

Dito de outra maneira: Coelho dá o modo de pensar do jurista nos diversos planos de atuação e criação do direito. Wolkmer dá o arquétipo institucional para que a crítica ganhe materialidade.

De qualquer modo, este último autor reconhece que o exercício de confronto e questionamento deve ser permanente, sob pena de dogmatização dos pressupostos dessa proposta teórica, a ensejar “‘pseudoparadigmas críticos’, novamente sacralizados”, ou a manutenção de sua “pouca eficácia enquanto prática política”³⁰⁴.

Esse questionamento (crítico da crítica), revela algumas inconsistências das teorias críticas do direito, já diagnosticadas por Guilherme Roman Borges que, valendo-se dos ensinamentos de Luis Alberto Warat, identificou nessas teorias a tendência para constituição de um *discurso de conservação*, pois o que nelas por vezes se vê é, ironicamente, a substituição de uma ideologia por uma outra genérica e imprecisa³⁰⁵. Roman Borges entende, ademais, que deve haver uma alteração também epistemológica e não meramente teleológica do discurso jurídico, sob pena de que a crítica se faça inócua³⁰⁶.

Inobstante tais considerações, não se pode deixar de indagar sobre o alcance atual da crítica jurídica. Até que ponto os movimentos críticos efetivamente contribuíram ou realizaram uma *práxis* de transformação e emancipação? O senso comum teórico, a

³⁰⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 37-38.

³⁰⁵ BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014. P. 78.

³⁰⁶ *Idem*.

exemplo, é hoje abarrotado por teorias supostamente críticas, nas quais o apego ao ordenamento é intenso – a mencionada dogmática crítica, que, aliás, é maioria, o que leva a crer que se trata de uma boa estratégia de *marketing* apresentar-se como tal.

A prática jurídica ainda se revela fortemente positivista. Os críticos – deve-se reconhecer – oxigenaram o sistema de direito, mas ainda de forma muito tímida. Evidenciaram os mitos que povoam o pensamento jurídico, façanha por si só válida. Apesar de tudo isso, institucionalmente os pressupostos de crítica e abalo do dogma não se aplicam – e, se se aplicam, ocorre de modo perverso, como é o caso dos ativismos judiciais contemporâneos: jurisdição que restringe, não emancipa.

A Academia e o ensino jurídico, mesmo nos cenários catedráticos dos quais se espera maior lucidez, permanecem apaixonados pelo sistema de direito positivo ou empurrados por uma inércia formalista sedutora, que conforta os tradicionalistas. Isto se aplica mesmo à jusfilosofia, que está, com raras exceções, muito mais para um *transpositivismo*³⁰⁷ afogador da liberdade reflexiva. Existe ainda uma matriz pedagógica problemática. O tradicionalismo que impera nas universidades não parece ceder a reformulações, ao contrário, são elas reprodutoras de uma mesma racionalidade.

Outro dos atrasos ainda intensamente presentes (e que resiste com maestria) é o lastro espacial que atrai a atividade especulativa no campo específico do direito, fator que foi brilhantemente captado por Enrique Dussel. Isto é, percebeu-se que impera nos campos do poder e do saber, uma racionalidade essencialmente europeia: um colonialismo intelectual. Nesse sentido, o direito deve ser pensado numa matriz regionalista; uma reflexão que parta especificamente de um setor espacial colonizado e oprimido.

Ademais, a juridicidade, enquanto objeto teórico, persiste calcada numa pós-modernidade e não numa transmodernidade, entendida, a partir de sua dimensão filosófica, como um “sentimento de exaustão” em relação a seus pressupostos³⁰⁸. O

³⁰⁷ COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. P. 55.

³⁰⁸ COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. P. 51.

senso comum teórico dos juristas (noção waratiana que esbanja utilidade) continua partidário de uma atividade intelectual que se esforça em reconstruir e remodelar categorias velhas e autorreferenciadas. Deve o intelectual (e isso foi percebido no campo da crítica jurídica) esforçar-se em renovar o Direito *from scratch*, com audácia, e com vistas ao atendimento de necessidades humanas – e não de necessidades do direito *para* o direito. E isso, vale lembrar, sempre sob a preocupação constante de que a dogmatização dos pressupostos é uma tendência natural, e algo a se evitar.

Dito isso, a propósito do problema da tendência dogmatizadora de pressupostos teóricos (da qual nem mesmo a crítica jurídica pode escapar) Sousa Santos indica – e parece acertar – que “não há um princípio único de transformação social” e nem “agentes históricos únicos nem uma forma única de dominação.”³⁰⁹. Há (ou deve haver), contudo, um princípio de diversidade, a afirmar a inviabilidade de uma única teoria (e, portanto, de uma única teoria crítica), isto é, que circunscreva todas as formas de controle e todas as formas de resistência. Por esse motivo, o autor aponta para uma *teoria de tradução* (fundada numa hermenêutica diatópica³¹⁰, a levar em conta as particularidades daquilo que é afetado pelo esforço de teorização, o que sofre seus efeitos) ao invés de uma *teoria comum* a todas as lutas e valores, como um canal de diálogo para as diferentes manifestações de oposição ao instituído. Hespanha, a este propósito, assevera que “por muito que estes valores apareçam como supremos e indiscutíveis para uma certa comunidade cultural (v.g., o ‘mundo ocidental’), nunca se pode dá-los como universalmente adquiridos (‘taken for granted’) e evidentes”³¹¹.

Proposições como as transcritas podem soar, num primeiro momento, desarrazoadas ou despreocupadas com mandamentos humanitários. Fato é que elas não carecem de plausibilidade. Não que os postulados universais de justiça contemporâneos (e valores que dela possam derivar) não sejam válidos e aceitáveis em

³⁰⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. V. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 27.

³¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. V. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 31.

³¹¹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. P. 506.

sua definição formal, como bem reconhece Luiz Fernando Coelho³¹²; mesmo porque tais postulados são o sustentáculo de um mínimo ético para o jurídico. Contudo, por mais nobres que possam parecer esses discursos de ética universalista, quem, afinal, garantirá que sua aceitabilidade seja plena ou ainda que não se trata apenas de uma estratégia discursiva mercadológica?³¹³ Tais indagações confirmam a atualidade da advertência dada por Boaventura de Sousa Santos: “não esqueçamos que sob a capa dos valores universais autorizados pela razão foi de facto imposta a razão de uma ‘raça’, de um sexo e de uma classe social”³¹⁴.

Portanto, é precisamente em relação a esses duas principais tendências que se deve ter cautela: universalização dos valores e dogmatização dos pressupostos. E se trata de uma circunspecção que não deve fugir nem mesmo àquele que pretenda teorizar *a partir* da moldura paradigmática da crítica jurídica.

³¹² COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. P. 145.

³¹³ COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito: ensaios de filosofia e teoria do direito**. Curitiba: Bonijuris, 2011. P. 53.

³¹⁴ COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. P. 51.

³¹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. V. 1. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. P. 30.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2007

BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado – por um discurso jurídico transgressional**. Curitiba: Instituto de filosofia do direito e direitos humanos, 2014.

BORGES, Guilherme Roman. **Filosofia e teoria do direito: breves apontamentos**. Curitiba: Instituto de Filosofia do Direito e Direitos Humanos, 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito e os Direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo**. Curitiba: Scientia et labor, 1988.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COELHO, Luiz Fernando. **Introdução à Crítica do Direito**. Curitiba: Livros HDV, 1983.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro: transmodernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do Bom Direito: ensaios de filosofia e teoria do direito**. Curitiba: Bonijuris, 2011.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O Movimento Critical Legal Studies e Duncan Kennedy: notas sobre a rebeldia acadêmica no direito norte-americano.** Biblioteca jurídica virtual vinculada ao laboratório de informática jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina. P. 2 e seguintes. Disponível em: <https://goo.gl/4H90bc>. Acesso em: 12/10/2016.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O “Critical Legal Studies Movement” de Roberto Mangabeira Unger: um clássico da filosofia jurídica e política.** Biblioteca jurídica virtual vinculada ao laboratório de informática jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <https://goo.gl/eOGGUd>. Acesso em: 12/10/2016.

GROSSI, Paolo. **A Ordem Jurídica Medieval.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

GROSSI, Paolo. **Primeira Lição Sobre Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

IPAR, Ezequiel. **A Corrente Subterrânea da Escola de Frankfurt – Teoria Social e Teoria Estética em Theodor Adorno.** Tese apresentada ao programa de pós-graduação em Filosofia do Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito.** 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, H. **O Problema da Justiça.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo.** 2. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

LUDWIG, Celso Luiz. **Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade.** In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Crítica da Modernidade: diálogos com o direito.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito.** 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do Bem e do Mal**. Curitiba: Hemus S.A., 2001.

PAZELLO, Ricardo Prestes. **Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito**. Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, 2014.

RADBRUCH, Gustav. **Injustiça legal e Direito supralegal**. In: **O Homem no Direito – Seleção de conferências e artigos sobre questões fundamentais do Direito**. Trad. e introd: Prof. Jacy de Souza Mendonça. S/ data.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, Leonel Severo. **Crítica da "Teoria Crítica do Direito"**. Sequência: Publicação do Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 6, maio de 1982.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. V. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996. WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito – uma introdução crítica**. São Paulo: Moderna, 1996.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKMER. Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.